INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE

(LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA v. UNITED KINGDOM)

PRELIMINARY OBJECTIONS

JUDGMENT OF 27 FEBRUARY 1998

1998

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE

(JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ROYAUME-UNI)

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

ARRÊT DU 27 FÉVRIER 1998

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE

(LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA v. UNITED KINGDOM)

PRELIMINARY OBJECTIONS

JUDGMENT OF 27 FEBRUARY 1998

1998

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE

(JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ROYAUME-UNI)

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

ARRÊT DU 27 FÉVRIER 1998

Official citation:

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 9

Mode officiel de citation:

Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 9

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070761-3

Sales number
N° de vente: 698

27 FEBRUARY 1998

JUDGMENT

QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE

(LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA *v.* UNITED KINGDOM)

PRELIMINARY OBJECTIONS

QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE

(JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ROYAUME-UNI)

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

27 FÉVRIER 1998

ARRÊT

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

1998
27 February
General List
No. 88

YEAR 1998

27 February 1998

CASE CONCERNING QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE

(LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA *v.* UNITED KINGDOM)

PRELIMINARY OBJECTIONS

Objection to jurisdiction — Montreal Convention of 23 September 1971 — Treaty in force between the Parties — Article 14, paragraph 1, of the Convention.

Grounds for lack of jurisdiction invoked in the provisional measures phase — Arguments not reiterated in the present phase of the proceedings — Necessity for the Court nonetheless to deal with those arguments — Negotiations — Request for arbitration — Six-month period before the Court can be seised.

Contention that no legal dispute exists concerning the interpretation and application of the Montreal Convention — Dispute of a general nature as to the legal régime applicable to the destruction of the Pan Am aircraft over Lockerbie — Specific disputes concerning the interpretation and application of Article 7 of the Convention, read in conjunction with Articles 1, 5, 6 and 8, and the interpretation and application of Article 11 of the Convention.

Contention that it is not for the Court to decide on the lawfulness of actions instituted by the Respondent to secure the surrender of the two alleged offenders — Jurisdiction of the Court to decide on the lawfulness of those actions in so far as they would be at variance with the provisions of the Montreal Convention.

Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) — Adoption after filing of the Application — Jurisdiction to be determined at the date of filing of the Application.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1998

1998
27 février
Rôle général
n° 88

27 février 1998

AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE

(JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ROYAUME-UNI)

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

Exception d'incompétence — Convention de Montréal du 23 septembre 1971 — Traité en vigueur entre les Parties — Paragraphe 1 de l'article 14 de la convention.

Motifs d'incompétence invoqués lors de la phase de la procédure relative aux mesures conservatoires — Arguments non repris dans la présente phase de la procédure — Nécessité pour la Cour d'examiner néanmoins ces arguments — Négociations — Demande d'arbitrage — Délai de six mois pour saisir la Cour.

Allégation d'inexistence de tout différend juridique concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal — Différend de nature générale sur le régime juridique applicable à la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie — Différends spécifiques concernant l'interprétation et l'application de l'article 7 de la convention, lu conjointement avec ses articles 1, 5, 6 et 8, ainsi que l'interprétation et l'application de l'article 11 de la convention.

Allégation selon laquelle il n'appartiendrait pas à la Cour de se prononcer sur la licéité des actions engagées par le défendeur en vue d'obtenir la livraison des deux auteurs présumés de l'infraction — Compétence de la Cour pour juger de la licéité de ces actions dans la mesure où elles seraient contraires aux dispositions de la convention de Montréal.

Résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité — Adoption après le dépôt de la requête — Appréciation de la compétence à la date d'introduction de la requête.

Objection to admissibility — Contention that Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) created legal obligations for the Parties which are determinative of any dispute submitted to the Court — Admissibility to be determined at the date of filing of the Application — Adoption of the resolutions after the filing of the Application.

Contention that those resolutions rendered the Applicant's claims without object — Objection to the Court proceeding to judgment on the merits — Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court — "Preliminary" Objection — Formal conditions for presentation — Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court — 1972 Revision — Objection which is "not exclusively" preliminary containing "both preliminary aspects and other aspects relating to the merits" — Rights on the merits constituting the very subject-matter of a decision on the objection.

Fixing of time-limits for the further proceedings.

JUDGMENT

Present: *Vice-President* WEERAMANTRY, *Acting President*; *President* SCHWEBEL; *Judges* ODA, BEDJAOUI, GUILLAUME, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK; *Judges* ad hoc Sir Robert JENNINGS, EL-KOSHERI; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

In the case concerning questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the aerial incident at Lockerbie,

between

the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya,

represented by

H.E. Mr. Hamed Ahmed Elhouderi, Ambassador, Secretary of the People's Office of the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya to the Netherlands,

as Agent;

Mr. Mohamed A. Aljady,
Mr. Abdulhamid Raeid,

as Counsel;

Mr. Abdelrazeg El-Murtadi Suleiman, Professor of Public International Law, Faculty of Law, University of Benghazi,
Mr. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A., Chichele Professor of Public International Law, University of Oxford,
Mr. Jean Salmon, Professor of Law emeritus, Université libre de Bruxelles,
Mr. Eric Suy, Professor of International Law, Catholic University of Louvain (K.U. Leuven),
Mr. Eric David, Professor of Law, Université libre de Bruxelles,

as Counsel and Advocates;

Exception d'irrecevabilité — Allégation selon laquelle les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité créeraient pour les Parties des obligations juridiques déterminantes au regard de tout différend soumis à la Cour — Appréciation de la recevabilité à la date d'introduction de la requête — Adoption des résolutions après le dépôt de la requête.

Allégation selon laquelle lesdites résolutions auraient privé de tout objet les demandes formulées par le demandeur — Exception tendant au prononcé d'un non-lieu — Paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement de la Cour — Exception « préliminaire » — Modalités de présentation — Paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement — Revision de 1972 — Exception « non exclusivement » préliminaire comportant « à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond » — Droits au fond constituant l'objet même d'une décision sur l'exception.

Fixation des délais pour la suite de la procédure.

ARRÊT

Présents: M. WEERAMANTRY, *vice-président, faisant fonction de président en l'affaire*; M. SCHWEBEL, *président de la Cour*; MM. ODA, BEDJAOUI, GUILLAUME, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK, *juges*; sir Robert JENNINGS, M. EL-KOSHERI, *juges* ad hoc; M. VALENCIA-OSPINA, *greffier*.

En l'affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie,

entre

la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste,

représentée par

S. Exc. M. Hamed Ahmed Elhouderi, ambassadeur, secrétaire du bureau populaire de la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste aux Pays-Bas,

comme agent;

M. Mohamed A. Aljady,
M. Abdulhamid Raeid,

comme conseils;

M. Abdelrazeg El-Murtadi Suleiman, professeur de droit international public à la faculté de droit de l'Université de Benghazi,
M. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A., professeur de droit international public, titulaire de la chaire Chichele à l'Université d'Oxford,
M. Jean Salmon, professeur émérite de droit à l'Université libre de Bruxelles,
M. Eric Suy, professeur de droit international à l'Université catholique de Louvain (K.U. Leuven),
M. Eric David, professeur de droit à l'Université libre de Bruxelles,

comme conseils et avocats;

Mr. Nicolas Angelet, Principal Assistant, Faculty of Law, Catholic University of Louvain (K.U. Leuven),

Mrs. Barbara Delcourt, Assistant, Faculty of Social, Political and Economic Sciences, Université libre de Bruxelles; Research Fellow, Centre of International Law and Institute of European Studies, Université libre de Bruxelles,

Mr. Mohamed Awad,

as Advisers,

and

the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland,

represented by

Sir Franklin Berman, K.C.M.G., Q.C., Legal Adviser to the Foreign and Commonwealth Office,

as Agent and Counsel;

The Right Honourable the Lord Hardie, Q.C., The Lord Advocate for Scotland,

Mr. Christopher Greenwood, Barrister, Professor of International Law at the London School of Economics,

Mr. Daniel Bethlehem, Barrister, London School of Economics,

as Counsel;

Mr. Anthony Aust, C.M.G.,

as Deputy-Agent;

Mr. Patrick Layden, T.D.,
Mr. Norman McFadyen,
Ms Sarah Moore,
Ms Susan Hulton,

as Advisers;

Ms Margaret McKie,

as Secretary,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 3 March 1992, the Government of the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya (hereinafter called "Libya") filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (hereinafter called "the United Kingdom") in respect of a "dispute . . . between Libya and the United Kingdom over the interpretation or application of the Montreal Convention" of 23 September 1971 for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation (hereinafter called "the Montreal Convention"). The Application referred to the destruction, on 21 December 1988, over Lockerbie (Scotland), of the aircraft on Pan Am flight 103, and to charges brought by the Lord Advocate for Scotland in November 1991 against two Libyan nationals sus-

M. Nicolas Angelet, premier assistant à la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain (K.U. Leuven),

M^me^ Barbara Delcourt, assistante à la faculté des sciences sociales, politiques et économiques de l'Université libre de Bruxelles, collaboratrice scientifique au centre de droit international et à l'institut d'études européennes de l'Université libre de Bruxelles,

M. Mohamed Awad,

comme conseillers,

et

le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord,

représenté par

sir Franklin Berman, K.C.M.G., Q.C., conseiller juridique du ministère des affaires étrangères et du Commonwealth,

comme agent et conseil;

le très honorable lord Hardie, Q.C., *Lord Advocate* d'Ecosse,

M. Christopher Greenwood, *Barrister*, professeur de droit international à la *London School of Economics*,

M. Daniel Bethlehem, *Barrister*, *London School of Economics*,

comme conseils;

M. Anthony Aust, C.M.G.,

comme agent adjoint;

M. Patrick Layden, T.D.,
M. Norman McFadyen,
M^me^ Sarah Moore,
M^me^ Susan Hulton,

comme conseillers;

M^me^ Margaret McKie,

comme secrétaire,

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant :

1. Le 3 mars 1992, le Gouvernement de la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste (dénommée ci-après la «Libye») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (dénommé ci-après le «Royaume-Uni») au sujet d'un «différend entre la Libye et le Royaume-Uni concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal» du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (dénommée ci-après la «convention de Montréal»). Dans la requête, il était fait référence à la destruction le 21 décembre 1988, au-dessus de Lockerbie (Ecosse), de l'appareil qui assurait le vol 103 de la Pan Am, ainsi qu'aux accusations prononcées en novembre 1991 par le *Lord Advocate* d'Ecosse

pected of having caused a bomb to be placed aboard the aircraft, which bomb had exploded causing the aeroplane to crash. The Application invoked as the basis for jurisdiction Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention.

2. Pursuant to Article 40, paragraph 2, of the Statute, the Application was immediately communicated to the Government of the United Kingdom by the Registrar; pursuant to paragraph 3 of that Article, all States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

3. Pursuant to Article 69, paragraph 3, of the Rules of Court, the Registrar addressed to the Secretary General of the International Civil Aviation Organization the notification provided for in Article 34, paragraph 3, of the Statute.

Pursuant to Article 43 of the Rules of Court, the Registrar also addressed the notification provided for in Article 63, paragraph 1, of the Statute to all those States which, on the basis of information obtained from the depositary Governments, appeared to be parties to the Montreal Convention.

4. Since the Court included upon the Bench no judge of Libyan nationality, Libya exercised its right under Article 31, paragraph 2, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case: it chose Mr. Ahmed Sadek El-Kosheri to do so.

5. On 3 March 1992, immediately after the filing of its Application, Libya submitted a request for the indication of provisional measures under Article 41 of the Statute.

By an Order dated 14 April 1992, the Court, after hearing the Parties, found that the circumstances of the case were not such as to require the exercise of its power to indicate provisional measures.

6. By an Order of 19 June 1992, having regard to the requests of the Parties, the Court fixed 20 December 1993 as the time-limit for the filing by Libya of a Memorial and 20 June 1995 as the time-limit for the filing by the United Kingdom of a Counter-Memorial.

Libya duly filed its Memorial within the prescribed time-limit.

7. Within the time-limit fixed for the filing of its Counter-Memorial, the United Kingdom filed Preliminary Objections to the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application.

Accordingly, by an Order of 22 September 1995, the Court, noting that by virtue of Article 79, paragraph 3, of the Rules of Court the proceedings on the merits were suspended, fixed 22 December 1995 as the time-limit within which Libya might present a written statement of its observations and submissions on the preliminary objections.

Libya filed such a statement within the time-limit so fixed, and the case became ready for hearing in respect of the preliminary objections.

8. By a letter dated 19 February 1996, the Registrar, pursuant to Article 34, paragraph 3, of the Statute, communicated copies of the written pleadings to the Secretary General of the International Civil Aviation Organization and, referring to Article 69, paragraph 2, of the Rules of Court, specified that, if the Organization wished to present written observations to the Court, they should be limited, at that stage, to questions of jurisdiction and admissibility.

By a letter of 26 June 1996, the Secretary General of the International Civil Aviation Organization informed the Court that the Organization "ha[d] no observations to make for the moment" but wished to remain informed about the progress of the case, in order to be able to determine whether it would be appropriate to submit observations later.

contre deux ressortissants libyens soupçonnés d'avoir fait placer à bord de l'appareil une bombe qui, en explosant, l'aurait détruit. La requête invoquait comme base de compétence le paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal.

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut, la requête a été immédiatement communiquée au Gouvernement du Royaume-Uni par le greffier; conformément au paragraphe 3 de cet article, tous les Etats admis à ester devant la Cour ont été informés de la requête.

3. Conformément au paragraphe 3 de l'article 69 du Règlement, le greffier a adressé au secrétaire général de l'Organisation de l'aviation civile internationale la notification prévue au paragraphe 3 de l'article 34 du Statut.

Conformément à l'article 43 du Règlement, le greffier a en outre adressé la notification prévue au paragraphe 1 de l'article 63 du Statut à tous les Etats qui, sur la base de renseignements obtenus des gouvernements dépositaires, sont apparus comme étant parties à la convention de Montréal.

4. La Cour ne comptant pas sur le siège de juge de nationalité libyenne, la Libye s'est prévalue du droit que lui confère le paragraphe 2 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire: elle a désigné à cet effet M. Ahmed Sadek El-Kosheri.

5. Le 3 mars 1992, dès après le dépôt de sa requête, la Libye a présenté une demande en indication de mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut.

Par ordonnance en date du 14 avril 1992, la Cour, après avoir entendu les Parties, a dit que les circonstances de l'espèce n'étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires.

6. Par ordonnance du 19 juin 1992, la Cour, compte tenu des demandes des Parties, a fixé au 20 décembre 1993 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire de la Libye et au 20 juin 1995 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire du Royaume-Uni.

La Libye a dûment déposé son mémoire dans le délai ainsi prescrit.

7. Dans le délai fixé pour le dépôt de son contre-mémoire, le Royaume-Uni a déposé des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête.

En conséquence, par ordonnance du 22 septembre 1995, la Cour, constatant qu'en vertu des dispositions du paragraphe 3 de l'article 79 du Règlement la procédure sur le fond était suspendue, a fixé au 22 décembre 1995 la date d'expiration du délai dans lequel la Libye pourrait présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires.

La Libye a déposé un tel exposé dans le délai ainsi prescrit, et l'affaire s'est trouvée en état pour ce qui est des exceptions préliminaires.

8. Par lettre en date du 19 février 1996, le greffier, conformément au paragraphe 3 de l'article 34 du Statut, a communiqué les pièces de la procédure écrite au secrétaire général de l'Organisation de l'aviation civile internationale et a précisé, en se référant au paragraphe 2 de l'article 69 du Règlement, que, si l'Organisation souhaitait présenter à la Cour des observations écrites, celles-ci ne devraient porter, au stade considéré, que sur les questions de compétence et de recevabilité.

Par lettre du 26 juin 1996, le secrétaire général de l'Organisation de l'aviation civile internationale a fait savoir à la Cour que l'Organisation «n'a[vait] pas d'observations à faire pour le moment» mais désirait être tenue informée de l'évolution de l'affaire, afin d'être en mesure de déterminer s'il conviendrait de présenter des observations à un stade ultérieur.

9. By a letter dated 23 November 1995, the Registrar informed the Parties that the Member of the Court having United Kingdom nationality had asked to be excused from taking part in the decision of the case, pursuant to Article 24, paragraph 1, of the Statute. By a letter of 5 March 1997, the Deputy-Agent of the United Kingdom, referring to Articles 31 of the Statute and 37 of the Rules of Court, informed the Court of his Government's intention to choose Sir Robert Jennings to sit as judge *ad hoc* in the case. In accordance with Article 35, paragraph 3, of the Rules of Court a copy of that letter was communicated by the Registrar to the Libyan Government, which was informed that 7 April 1997 had been fixed as the time-limit within which Libya could make any observations it might wish to make. No observations from the Libyan Government reached the Court within the time-limit thus fixed.

Having regard to the proceedings instituted by Libya against the United States of America on 3 March 1992 in the case concerning *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America)*, and to its composition in the present case in which a judge having United States nationality was sitting, in accordance with Article 31, paragraph 1, of the Statute, the Court instructed the Registrar to inform Libya and the United Kingdom, and the United States of America, that it was prepared to accept from them, no later than 30 June 1997, any observations they wished to make in respect of the application of Article 31, paragraph 5, of the Statute. The Registrar wrote to the three States on 30 May 1997 to that effect. Each of the three Governments submitted observations within the prescribed time-limit. After due deliberation, the Court, by ten votes to three, decided that in the present phase relating to jurisdiction and admissibility in the two cases, the United Kingdom and the United States of America were not parties in the same interest within the meaning of Article 31, paragraph 5, of the Statute; that the choice of a judge *ad hoc* by the United Kingdom was therefore justified in the current phase of the proceedings in the present case; and that accordingly Sir Robert Jennings would sit on the Bench for the purpose of the oral proceedings and would take part in the deliberations by the Court in that phase of the case. The Registrar notified that decision to Libya and to the United Kingdom, and informed the United States of America of the decision, by letters dated 16 September 1997.

10. The President of the Court, being a national of one of the Parties to the case concerning *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America)*, was unable, by virtue of Article 32, paragraph 1, of the Rules of Court, to exercise the functions of the presidency in respect of that case. Although that provision is not applicable in the present case, the President thought it appropriate that he should not exercise the functions of the presidency in the present case as well. It therefore fell to the Vice-President, in accordance with Article 13, paragraph 1, of the Rules of Court, to exercise the functions of the presidency in the case.

11. In accordance with Article 53, paragraph 2, of its Rules, the Court decided to make accessible to the public, on the opening of the oral proceedings, the Preliminary Objections of the United Kingdom and the written statement containing the observations and submissions of Libya on the objections, as well as the documents annexed to those pleadings, with the exception of Annex 16 to the Preliminary Objections.

9. Par lettre en date du 23 novembre 1995, le greffier avait informé les Parties que le membre de la Cour ayant la nationalité du Royaume-Uni avait demandé à ne pas participer au jugement de l'affaire, conformément au paragraphe 1 de l'article 24 du Statut. Par lettre du 5 mars 1997, l'agent adjoint du Royaume-Uni, se référant aux articles 31 du Statut et 37 du Règlement, a fait connaître à la Cour l'intention de son gouvernement de désigner sir Robert Jennings pour siéger en qualité de juge *ad hoc* en l'affaire. Conformément au paragraphe 3 de l'article 35 du Règlement, copie de cette lettre a été communiquée par le greffier au Gouvernement libyen, qui a été informé que la date d'expiration du délai dans lequel la Libye pourrait présenter les observations qu'elle voudrait faire avait été fixée au 7 avril 1997. Aucune observation du Gouvernement libyen n'est parvenue à la Cour dans le délai ainsi prescrit.

Compte tenu de l'instance introduite par la Libye contre les Etats-Unis d'Amérique le 3 mars 1992 dans l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, et de sa composition en la présente affaire où, conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 31 du Statut, siège un juge ayant la nationalité des Etats-Unis, la Cour a donné instruction au greffier d'informer la Libye et le Royaume-Uni, ainsi que les Etats-Unis d'Amérique, qu'elle était disposée à recevoir d'eux, le 30 juin 1997 au plus tard, toutes observations qu'ils eussent souhaité formuler au regard de l'application du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut. Le greffier a adressé des communications à cette fin aux trois Etats le 30 mai 1997. Dans le délai fixé à cet effet, chacun des trois gouvernements a présenté des observations. Après en avoir dûment délibéré, la Cour, par dix voix contre trois, a décidé qu'en la présente phase relative à la compétence et à la recevabilité dans les deux affaires le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique ne faisaient pas cause commune au sens du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut; que la désignation d'un juge *ad hoc* par le Royaume-Uni se justifiait dès lors dans la phase en cours de la procédure en la présente affaire; et qu'en conséquence sir Robert Jennings siégerait aux fins de la procédure orale et prendrait part aux délibérations que la Cour tiendrait dans cette phase de l'affaire. Le greffier a notifié cette décision à la Libye et au Royaume-Uni, et en a avisé les Etats-Unis d'Amérique, par lettres en date du 16 septembre 1997.

10. Le président de la Cour, étant ressortissant de l'une des Parties à l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, ne pouvait pas, en vertu du paragraphe 1 de l'article 32 du Règlement, exercer la présidence pour cette affaire. Bien que cette disposition ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce, le président a estimé approprié de ne pas non plus exercer la présidence aux fins de la présente affaire. Il a donc incombé au vice-président, conformément au paragraphe 1 de l'article 13 du Règlement, d'assurer la présidence en l'affaire.

11. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 du Règlement, la Cour a décidé de rendre accessibles au public, à l'ouverture de la procédure orale, les exceptions préliminaires du Royaume-Uni et l'exposé écrit contenant les observations et conclusions de la Libye sur ces exceptions, ainsi que les documents qui étaient joints à ces pièces, à l'exclusion de l'annexe 16 aux exceptions préliminaires.

12. Public sittings were held between 13 and 22 October 1997, at which the Court heard the oral arguments and replies of:

For the United Kingdom: Sir Franklin Berman,
The Right Honourable the Lord Hardie,
Mr. Daniel Bethlehem,
Mr. Christopher Greenwood.

For Libya: H.E. Mr. Hamed Ahmed Elhouderi,
Mr. Abdelrazeg El-Murtadi Suleiman,
Mr. Jean Salmon,
Mr. Eric David,
Mr. Eric Suy,
Mr. Ian Brownlie.

At the hearings, Members of the Court put questions to the Parties, who answered in writing after the close of the oral proceedings.

*

13. In the Application, the following requests were made by Libya:

"Accordingly, while reserving the right to supplement and amend this submission as appropriate in the course of further proceedings, Libya requests the Court to adjudge and declare as follows:

(a) that Libya has fully complied with all of its obligations under the Montreal Convention;

(b) that the United Kingdom has breached, and is continuing to breach, its legal obligations to Libya under Articles 5 (2), 5 (3), 7, 8 (2) and 11 of the Montreal Convention; and

(c) that the United Kingdom is under a legal obligation immediately to cease and desist from such breaches and from the use of any and all force or threats against Libya, including the threat of force against Libya, and from all violations of the sovereignty, territorial integrity, and the political independence of Libya."

14. In the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Libya,

in the Memorial:

"For these reasons, while reserving the right to supplement and amend these submissions as appropriate in the course of further proceedings, Libya requests the Court to adjudge and declare as follows:

(a) that the Montreal Convention is applicable to this dispute;

(b) that Libya has fully complied with all of its obligations under the Montreal Convention and is justified in exercising the criminal jurisdiction provided for by that Convention;

(c) that the United Kingdom has breached, and is continuing to breach, its legal obligations to Libya under Article 5, paragraphs 2 and 3, Article 7, Article 8, paragraph 3, and Article 11 of the Montreal Convention;

(d) that the United Kingdom is under a legal obligation to respect Libya's right not to have the Convention set aside by means which

12. Des audiences publiques ont été tenues entre le 13 et le 22 octobre 1997, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses:

Pour le Royaume-Uni: sir Franklin Berman,
le très honorable lord Hardie,
M. Daniel Bethlehem,
M. Christopher Greenwood.

Pour la Libye: S. Exc. M. Hamed Ahmed Elhouderi,
M. Abdelrazeg El-Murtadi Suleiman,
M. Jean Salmon,
M. Eric David,
M. Eric Suy,
M. Ian Brownlie.

A l'audience, des membres de la Cour ont posé aux Parties des questions, auxquelles il a été répondu par écrit, après la clôture de la procédure orale.

*

13. Dans la requête, les demandes ci-après ont été formulées par la Libye:

«En conséquence, tout en se réservant le droit de compléter et modifier s'il y a lieu la présente conclusion en cours de procédure, la Libye prie la Cour de dire et juger:

a) que la Libye a satisfait pleinement à toutes ses obligations au regard de la convention de Montréal;

b) que le Royaume-Uni a violé, et continue de violer, ses obligations juridiques envers la Libye stipulées aux articles 5, paragraphes 2 et 3, 7, 8, paragraphe 2, et 11 de la convention de Montréal;

c) que le Royaume-Uni est juridiquement tenu de mettre fin et de renoncer immédiatement à ces violations et à toute forme de recours à la force ou à la menace contre la Libye, y compris la menace de recourir à la force contre la Libye, ainsi qu'à toute violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de la Libye.»

14. Dans la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement libyen,

dans le mémoire:

«Par ces motifs, et tout en se réservant le droit de compléter et modifier s'il y a lieu les présentes conclusions en cours de procédure, la Libye prie la Cour de dire et juger:

a) que la convention de Montréal s'applique au présent litige;

b) que la Libye a pleinement satisfait à toutes ses obligations au regard de la convention de Montréal et est fondée à exercer la compétence pénale prévue par cette convention;

c) que le Royaume-Uni a violé, et continue de violer, ses obligations juridiques envers la Libye stipulées à l'article 5, paragraphes 2 et 3, à l'article 7, à l'article 8, paragraphe 3, et à l'article 11 de la convention de Montréal;

d) que le Royaume-Uni est juridiquement tenu de respecter le droit de la Libye à ce que cette convention ne soit pas écartée par des moyens qui

would in any case be at variance with the principles of the United Nations Charter and with the mandatory rules of general international law prohibiting the use of force and the violation of the sovereignty, territorial integrity, sovereign equality and political independence of States."

On behalf of the Government of the United Kingdom,

in the Preliminary Objections:

"For the reasons advanced, the United Kingdom requests the Court to adjudge and declare that:

it lacks jurisdiction over the claims brought against the United Kingdom by the Libyan Arab Jamahiriya

and/or

the claims brought against the United Kingdom by the Libyan Arab Jamahiriya are inadmissible."

On behalf of the Government of Libya,

in the written statement of its observations and submissions on the preliminary objections:

"For these reasons, and reserving the right to complement or modify the present submissions in the course of the proceedings if necessary, Libya requests the Court to adjudge and declare:

— that the preliminary objections raised by the United Kingdom must be rejected and that, as a consequence:

(a) the Court has jurisdiction to entertain the Application of Libya,
(b) that the Application is admissible;

— that the Court should proceed to the merits."

15. In the oral proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of the United Kingdom,

at the hearing of 20 October 1997:

"[T]he Court [is requested to] adjudge and declare that:

it lacks jurisdiction over the claims brought against the United Kingdom by the Libyan Arab Jamahiriya

and/or

those claims are inadmissible;
and that the Court dismiss the Libyan Application accordingly."

On behalf of the Government of Libya:

at the hearing of 22 October 1997:

"The Libyan Arab Jamahiriya requests the Court to adjudge and declare:

— that the preliminary objections raised by the United Kingdom . . . must be rejected and that, as a consequence:

seraient au demeurant en contradiction avec les principes de la Charte des Nations Unies et du droit international général de caractère impératif qui prohibent l'utilisation de la force et la violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, de l'égalité souveraine des Etats et de leur indépendance politique.»

Au nom du Gouvernement du Royaume-Uni,

dans les exceptions préliminaires:

«Pour les motifs qu'il a exposés, le Royaume-Uni prie la Cour de dire et juger:

qu'elle n'a pas compétence pour se prononcer sur les demandes présentées par la Jamahiriya arabe libyenne à l'encontre du Royaume-Uni

et/ou

que les demandes présentées par la Jamahiriya arabe libyenne à l'encontre du Royaume-Uni ne sont pas recevables.»

Au nom du Gouvernement libyen,

dans l'exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires:

«Par ces motifs, et tout en se réservant le droit de compléter ou modifier, s'il y a lieu, les présentes conclusions en cours de procédure, la Libye prie la Cour de dire et juger:

— que les exceptions préliminaires présentées par le Royaume-Uni doivent être rejetées et qu'en conséquence:

a) la Cour est compétente pour statuer sur la requête libyenne,
b) cette requête est recevable;

— que la procédure doit être poursuivie quant au fond du différend.»

15. Dans la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement du Royaume-Uni,

à l'audience du 20 octobre 1997:

«La Cour est priée de dire et juger:

qu'elle n'a pas compétence pour se prononcer sur les demandes présentées par la Jamahiriya arabe libyenne à l'encontre du Royaume-Uni

et/ou

que ces demandes ne sont pas recevables;
en conséquence la Cour doit rejeter la requête de la Libye.»

Au nom du Gouvernement libyen,

à l'audience du 22 octobre 1997:

«La Jamahiriya arabe libyenne prie la Cour de bien vouloir dire et juger:

— que les exceptions préliminaires présentées par le Royaume-Uni ... doivent être rejetées et qu'en conséquence:

(*a*) the Court has jurisdiction to entertain the Application of Libya,
(*b*) that the Application is admissible;

— that the Court should proceed to the merits."

* * *

16. In the present case, the United Kingdom has raised two objections: one to the jurisdiction of the Court and the other to the admissibility of the Application. According to the United Kingdom, "both of these are objections of an essentially preliminary character".

* * *

17. The Court will first consider the objection raised by the United Kingdom to its jurisdiction.

18. Libya submits that the Court has jurisdiction on the basis of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention, which provides that:

> "Any dispute between two or more Contracting States concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation, shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months of the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court."

19. The Parties agree that the Montreal Convention is in force between them and that it was already in force both at the time of the destruction of the Pan Am aircraft over Lockerbie, on 21 December 1988, and at the time of filing of the Application, on 3 March 1992. However, the Respondent contests the jurisdiction of the Court because, in its submission, all the requisites laid down in Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention have not been complied with in the present case.

* * *

20. The Respondent expressly stated that it did not wish to contest the jurisdiction of the Court on all of the same grounds it had relied upon in the provisional measures phase of the proceedings, and restricted itself to alleging that Libya had failed to show, first, that there existed a legal dispute between the Parties and second, that such dispute, if any, concerned the interpretation or application of the Montreal Convention and fell, as a result, within the terms of Article 14, paragraph 1, of that Convention. Consequently, the United Kingdom did not, in the present phase of the proceedings, reiterate its earlier arguments as to whether or not the dispute that, in the opinion of Libya, existed between the Parties could be settled by negotiation; whether Libya had made a

a) la Cour est compétente pour statuer sur la requête libyenne,
b) cette requête est recevable;

— que la procédure doit être poursuivie quant au fond du différend.»

* * *

16. Dans la présente affaire, le Royaume-Uni a soulevé deux exceptions: l'une visant la compétence de la Cour et l'autre portant sur la recevabilité de la requête. Selon le Royaume-Uni, «ces deux exceptions revêtent un caractère essentiellement préliminaire».

* * *

17. La Cour examinera en premier lieu l'exception soulevée par le Royaume-Uni concernant sa compétence.

18. La Libye soutient que la Cour est compétente sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal, qui dispose que:

> «Tout différend entre des Etats contractants concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au Statut de la Cour.»

19. Les Parties conviennent que la convention de Montréal est en vigueur entre elles et qu'elle l'était déjà, aussi bien lors de la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie, le 21 décembre 1988, qu'au moment du dépôt de la requête, le 3 mars 1992. Toutefois, le défendeur conteste la compétence de la Cour au motif que, selon lui, il n'a pas été satisfait, en l'espèce, à toutes les exigences énoncées au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal.

* *

20. Le défendeur a expressément affirmé qu'il ne souhaitait pas contester la compétence de la Cour sur la base de tous les motifs qu'il avait invoqués lors de la phase de la procédure relative aux mesures conservatoires et il s'est borné à alléguer que la Libye n'avait pas établi, premièrement, qu'il existait un différend juridique entre les Parties et, deuxièmement, qu'un tel différend concernerait l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal et entrerait par suite dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article 14 de cette convention. Le Royaume-Uni n'a donc pas repris, lors de la présente phase de la procédure, les arguments qu'il avait précédemment avancés sur le point de savoir si le différend qui, d'après la Libye, existerait entre les Parties ne pouvait se régler par

proper request for arbitration; and whether the six-month period required by Article 14, paragraph 1, of the Convention had been complied with.

21. The Court nonetheless considers it necessary to deal briefly with these arguments. It observes that in the present case the Respondent has always maintained that the destruction of the Pan Am aircraft over Lockerbie did not give rise to any dispute between the Parties regarding the interpretation or application of the Montreal Convention, and that, for that reason, in the Respondent's view, there was nothing to be settled by negotiation under the Convention; the Court notes that the arbitration proposal contained in the letter sent on 18 January 1992 by the Libyan Secretary of the People's Committee for Foreign Liaison and International Co-operation to the Minister for Foreign Affairs of the United Kingdom met with no answer; and it notes, in particular, that the Respondent clearly expressed its intention not to accept arbitration — in whatever form — when presenting and strongly supporting resolution 731 (1992) adopted by the Security Council three days later, on 21 January 1992.

Consequently, in the opinion of the Court the alleged dispute between the Parties could not be settled by negotiation or submitted to arbitration under the Montreal Convention, and the refusal of the Respondent to enter into arbitration to resolve that dispute absolved Libya from any obligation under Article 14, paragraph 1, of the Convention to observe a six-month period starting from the request for arbitration, before seising the Court.

* *

22. As recalled by the Parties, the Permanent Court of International Justice stated in 1924 that "[a] dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons" (*Mavrommatis Palestine Concessions, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 11). The present Court for its part, in its Judgment of 30 June 1995 in the case concerning *East Timor (Portugal* v. *Australia)*, emphasized the following:

> "In order to establish the existence of a dispute, 'It must be shown that the claim of one party is positively opposed by the other' (*South West Africa, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 328); and further, 'Whether there exists an international dispute is a matter for objective determination' (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 74)." (*I.C.J. Reports 1995*, p. 100.)

*

voie de négociation, si la Libye avait présenté une demande d'arbitrage en bonne et due forme et si elle avait respecté le délai de six mois prescrit par le paragraphe 1 de l'article 14 de la convention.

21. La Cour n'estime pas moins nécessaire d'examiner brièvement ces arguments. Elle relève qu'en l'espèce le défendeur a toujours soutenu que la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie n'avait suscité entre les Parties aucun différend concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal et que, de ce fait, il n'y avait, de l'avis du défendeur, aucune question à régler par voie de négociation conformément à la convention; elle constate que la proposition d'arbitrage contenue dans la lettre que le secrétaire libyen du comité populaire de liaison avec l'étranger et de coopération internationale a adressée le 18 janvier 1992 au ministre des affaires étrangères du Royaume-Uni est restée sans réponse; et elle note en particulier que le défendeur a clairement exprimé son intention de ne pas accepter d'arbitrage — sous quelque forme que ce soit — lorsqu'il a présenté et vigoureusement soutenu la résolution 731 (1992) que le Conseil de sécurité a adoptée trois jours plus tard, le 21 janvier 1992.

En conséquence, de l'avis de la Cour, le différend qui existerait entre les Parties ne pouvait ni être réglé par voie de négociation ni être soumis à l'arbitrage en application de la convention de Montréal, et le refus du défendeur de prendre part à un arbitrage pour régler ce différend exonérait la Libye de toute obligation, aux termes du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention, d'observer un délai de six mois à compter de la demande d'arbitrage avant de saisir la Cour.

* *

22. Comme les Parties l'ont rappelé, la Cour permanente de Justice internationale a affirmé dès 1924 qu'«[u]n différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes» (*Concessions Mavrommatis en Palestine, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 11). La Cour actuelle a pour sa part souligné, dans son arrêt du 30 juin 1995 en l'affaire relative au *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, ce qui suit:

> «Pour établir l'existence d'un différend: «Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre» (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 328); par ailleurs, «l'existence d'un différend international demande à être établie objectivement» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 74).» (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 100.)

*

23. In its Application and Memorial, Libya maintained that the Montreal Convention was the only instrument applicable to the destruction of the Pan Am aircraft over Lockerbie, for the following reasons:

(a) the Respondent and Libya are bound by the Montreal Convention which is in force between the Parties;

(b) the Montreal Convention is specifically aimed at preventing that type of action (third paragraph of the Preamble);

(c) the actions ascribed to the Libyan nationals are covered by Article 1 of the Montreal Convention;

(d) "the system of the Montreal Convention, as compared to the system of the Charter, is both a *lex posterior* and a *lex specialis*; consequently, for matters covered by that Convention, it must *a priori* take precedence over the systems for which the Charter provides"; and

(e) there is no other convention concerning international criminal law in force which is applicable to these issues in the relations between Libya and the United Kingdom.

24. The United Kingdom does not deny that, as such, the facts of the case could fall within the terms of the Montreal Convention. However, it emphasizes that, in the present case, from the time Libya invoked the Montreal Convention, the United Kingdom has claimed that it was not relevant as the question to be resolved had to do with "the . . . reaction of the international community to the situation arising from Libya's failure to respond effectively to the most serious accusations of State involvement in acts of terrorism".

25. Consequently, the Parties differ on the question whether the destruction of the Pan Am aircraft over Lockerbie is governed by the Montreal Convention. A dispute thus exists between the Parties as to the legal régime applicable to this event. Such a dispute, in the view of the Court, concerns the interpretation and application of the Montreal Convention, and, in accordance with Article 14, paragraph 1, of the Convention, falls to be decided by the Court.

*

26. Furthermore, in its Application and Memorial, Libya stressed the following six points in particular in support of the submissions set forth, respectively, in paragraph 13 (subparagraphs *(a)* and *(b)*) and paragraph 14 (subparagraphs *(b)* and *(c)*), above:

(a) the actions which brought about the destruction of the Pan Am aircraft over Lockerbie constitute one of the offences covered by Article 1 of the Montreal Convention and therefore the Montreal Convention must be applied to those facts;

(b) Libya has complied with the obligation imposed by Article 5, paragraph 2, of the Montreal Convention of establishing its jurisdiction over the alleged offenders in the destruction of the aircraft, and it has the right to exercise the jurisdiction so established;

23. Dans sa requête et son mémoire, la Libye a soutenu que la convention de Montréal est le seul instrument applicable à la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie pour les motifs suivants:

a) le défendeur et la Libye sont liés par la convention de Montréal, qui est en vigueur entre les Parties;

b) cette convention est spécifiquement destinée à prévenir ce type d'actes (troisième paragraphe du préambule);

c) les actes imputés aux ressortissants libyens sont visés par l'article premier de la convention de Montréal;

d) «le système de la convention de Montréal est, par rapport au système de la Charte des Nations Unies, à la fois une *lex posterior* et une *lex specialis*; il en résulte que, pour les questions qui relèvent de cette convention, celle-ci doit à priori l'emporter sur les systèmes prévus par la Charte»;

e) il n'existe aucune autre convention relative au droit pénal international en vigueur qui soit applicable à ces questions dans les rapports entre la Libye et le Royaume-Uni.

24. Le Royaume-Uni ne nie pas que, comme tels, les faits de la cause puissent entrer dans les prévisions de la convention de Montréal. Toutefois, il souligne qu'en l'espèce, dès que la Libye a invoqué la convention de Montréal, il a fait valoir que celle-ci n'était pas en jeu car la question à résoudre avait trait à «la réaction de la communauté internationale devant la situation découlant de l'absence de réponse effective de la Libye aux accusations très graves de participation étatique à des actes de terrorisme».

25. Ainsi, les Parties s'opposent sur la question de savoir si la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie est régie par la convention de Montréal. Il existe donc un différend entre les Parties sur le régime juridique applicable à cet événement. Un tel différend concerne, de l'avis de la Cour, l'interprétation et l'application de la convention de Montréal, et, conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention, il appartient à la Cour de le trancher.

*

26. En outre, dans sa requête et son mémoire, la Libye, à l'appui des conclusions reproduites, respectivement, aux paragraphes 13 (alinéas *a)* et *b)*) et 14 (alinéas *b)* et *c)*) ci-dessus, a en particulier souligné les six points suivants:

a) les actes qui ont entraîné la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie constituent l'une des infractions visées par l'article premier de la convention de Montréal et celle-ci doit partant s'appliquer à ces faits;

b) la Libye s'est acquittée de l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article 5 de la convention de Montréal d'établir sa compétence à l'égard des auteurs présumés de la destruction de l'aéronef et elle a le droit d'exercer la compétence ainsi établie;

(c) Libya has exercised its jurisdiction over the two alleged offenders on the basis of its Penal Code, and the Respondent should not interfere with the exercise of that jurisdiction;

(d) Libya has exercised the rights conferred by Article 6 of the Montreal Convention by taking all necessary measures to ensure the presence of the two alleged offenders, making preliminary enquiries, notifying the States concerned and indicating that it intended to exercise jurisdiction, but the Respondent, by its actions and threats, is attempting, according to Libya, to prevent the application of the Convention;

(e) Libya having decided not to extradite the two alleged offenders, Article 7 of the Montreal Convention gives it the right to submit them to its competent authorities for the purpose of prosecution in accordance with Libyan law; and

(f) on the basis of Article 8, paragraph 3, of the Montreal Convention, it has the right not to extradite the two alleged offenders because they are Libyan nationals and the Libyan Constitution does not permit their extradition.

27. The Respondent disputes that the Montreal Convention confers on Libya the rights it claims to enjoy. It contends, moreover, that none of the provisions referred to by Libya imposes obligations on the United Kingdom. Finally, it recalls that it never itself invoked the Montreal Convention, and observes that nothing in that Convention prevented it from requesting the surrender of the two alleged offenders outside the framework of the Convention.

28. Article 1 of the Montreal Convention provides as follows:

"1. Any person commits an offence if he unlawfully and intentionally:

(a) performs an act of violence against a person on board an aircraft in flight if that act is likely to endanger the safety of that aircraft; or

(b) destroys an aircraft in service or causes damage to such an aircraft which renders it incapable of flight or which is likely to endanger its safety in flight; or

(c) places or causes to be placed on an aircraft in service, by any means whatsoever, a device or substance which is likely to destroy that aircraft, or to cause damage to it which renders it incapable of flight, or to cause damage to it which is likely to endanger its safety in flight; or

(d) destroys or damages air navigation facilities or interferes with their operation, if any such act is likely to endanger the safety of aircraft in flight; or

(e) communicates information which he knows to be false, thereby endangering the safety of an aircraft in flight.

c) elle a exercé sa compétence à l'égard des deux auteurs présumés de l'infraction en vertu de son code pénal et le défendeur ne devrait pas entraver l'exercice de cette compétence;

d) elle a exercé les droits qu'elle tient de l'article 6 de la convention de Montréal en prenant toutes les mesures nécessaires pour assurer la présence des deux auteurs présumés de l'infraction, en procédant à des enquêtes préliminaires, en avisant les Etats intéressés et en leur indiquant qu'elle entendait exercer sa compétence, mais le défendeur tente, selon elle, par ses actions et ses menaces, d'empêcher l'application de la convention;

e) la Libye ayant décidé de ne pas extrader les deux auteurs présumés de l'infraction, l'article 7 de la convention de Montréal lui confère le droit de les déférer à ses autorités compétentes aux fins d'engager des poursuites pénales conformément au droit libyen;

f) elle est en droit, conformément au paragraphe 3 de l'article 8 de la convention de Montréal, de ne pas extrader les deux auteurs présumés de l'infraction car il s'agit de ressortissants libyens et la Constitution libyenne n'autorise pas leur extradition.

27. Le défendeur conteste que la convention de Montréal confère à la Libye les droits qu'elle entend ainsi faire valoir. Il prétend en outre qu'aucune des dispositions auxquelles la Libye se réfère n'impose d'obligation au Royaume-Uni. Enfin, il rappelle qu'il n'a jamais invoqué lui-même la convention de Montréal et observe que rien, dans cette convention, ne l'empêchait de demander la livraison des auteurs présumés de l'infraction en dehors du cadre de ladite convention.

28. L'article premier de la convention de Montréal dispose ce qui suit:

> «1. Commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement:
>
> *a)* accomplit un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un aéronef en vol, si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de cet aéronef;
>
> *b)* détruit un aéronef en service ou cause à un tel aéronef des dommages qui le rendent inapte au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol;
>
> *c)* place ou fait placer sur un aéronef en service, par quelque moyen que ce soit, un dispositif ou des substances propres à détruire ledit aéronef ou à lui causer des dommages qui le rendent inapte au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol;
>
> *d)* détruit ou endommage des installations ou services de navigation aérienne ou en perturbe le fonctionnement, si l'un de ces actes est de nature à compromettre la sécurité d'aéronefs en vol;
>
> *e)* communique une information qu'elle sait être fausse et, de ce fait, compromet la sécurité d'un aéronef en vol.

2. Any person also commits an offence if he:

(*a*) attempts to commit any of the offences mentioned in paragraph 1 of this Article; or

(*b*) is an accomplice of a person who commits or attempts to commit any such offence."

Article 5 provides:

"1. Each Contracting State shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences in the following cases:

(*a*) when the offence is committed in the territory of that State;

(*b*) when the offence is committed against or on board an aircraft registered in that State;

(*c*) when the aircraft on board which the offence is committed lands in its territory with the alleged offender still on board;

(*d*) when the offence is committed against or on board an aircraft leased without crew to a lessee who has his principal place of business or, if the lessee has no such place of business, his permanent residence, in that State.

2. Each Contracting State shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences mentioned in Article 1, paragraph 1 (*a*), (*b*) and (*c*), and in Article 1, paragraph 2, in so far as that paragraph relates to those offences, in the case where the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him pursuant to Article 8 to any of the States mentioned in paragraph 1 of this Article.

3. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law."

Article 6, for its part, states:

"1. Upon being satisfied that the circumstances so warrant, any Contracting State in the territory of which the offender or the alleged offender is present, shall take him into custody or take other measures to ensure his presence. The custody and other measures shall be as provided in the law of that State but may only be continued for such time as is necessary to enable any criminal or extradition proceedings to be instituted.

2. Such State shall immediately make a preliminary enquiry into the facts.

3. Any person in custody pursuant to paragraph 1 of this Article shall be assisted in communicating immediately with the nearest appropriate representative of the State of which he is a national.

4. When a State, pursuant to this Article, has taken a person into

2. Commet également une infraction pénale toute personne qui:

a) tente de commettre l'une des infractions énumérées au paragraphe premier du présent article;

b) est le complice de la personne qui commet ou tente de commettre l'une de ces infractions.»

L'article 5 est ainsi conçu:

«1. Tout Etat contractant prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions dans les cas suivants:

a) si l'infraction est commise sur le territoire de cet Etat;

b) si l'infraction est commise à l'encontre ou à bord d'un aéronef immatriculé dans cet Etat;

c) si l'aéronef à bord duquel l'infraction est commise atterrit sur son territoire avec l'auteur présumé de l'infraction se trouvant encore à bord;

d) si l'infraction est commise à l'encontre ou à bord d'un aéronef donné en location sans équipage à une personne qui a le siège principal de son exploitation ou, à défaut, sa résidence permanente dans ledit Etat.

2. Tout Etat contractant prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions prévues aux alinéas *a)*, *b)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article premier, ainsi qu'au paragraphe 2 du même article, pour autant que ce dernier paragraphe concerne lesdites infractions, dans le cas où l'auteur présumé de l'une d'elles se trouve sur son territoire et où ledit Etat ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des Etats visés au paragraphe 1 du présent article.

3. La présente convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.»

Pour sa part, l'article 6 porte:

«1. S'il estime que les circonstances le justifient, tout Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'auteur ou l'auteur présumé de l'infraction assure la détention de cette personne ou prend toutes mesures nécessaires pour assurer sa présence. Cette détention et ces mesures doivent être conformes à la législation dudit Etat; elles ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition.

2. Ledit Etat procède immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits.

3. Toute personne détenue en application du paragraphe 1 du présent article peut communiquer immédiatement avec le plus proche représentant qualifié de l'Etat dont elle a la nationalité; toutes facilités lui sont accordées à cette fin.

4. Lorsqu'un Etat a mis une personne en détention conformé-

custody, it shall immediately notify the States mentioned in Article 5, paragraph 1, the State of nationality of the detained person and, if it considers it advisable, any other interested State of the fact that such person is in custody and of the circumstances which warrant his detention. The State which makes the preliminary enquiry contemplated in paragraph 2 of this Article shall promptly report its findings to the said States and shall indicate whether it intends to exercise jurisdiction."

Article 7 is worded in the following terms:

"The Contracting State in the territory of which the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, be obliged, without exception whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State."

Finally, in the words of Article 8:

"1. The offences shall be deemed to be included as extraditable offences in any extradition treaty existing between Contracting States. Contracting States undertake to include the offences as extraditable offences in every extradition treaty to be concluded between them.

2. If a Contracting State which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another Contracting State with which it has no extradition treaty, it may at its option consider this Convention as the legal basis for extradition in respect of the offences. Extradition shall be subject to the other conditions provided by the law of the requested State.

3. Contracting States which do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize the offences as extraditable offences between themselves subject to the conditions provided by the law of the requested State.

4. Each of the offences shall be treated, for the purpose of extradition between Contracting States, as if it had been committed not only in the place in which it occurred but also in the territories of the States required to establish their jurisdiction in accordance with Article 5, paragraph 1 *(b)*, *(c)* and *(d)*."

29. In view of the positions put forward by the Parties, the Court finds that there exists between them not only a dispute of a general nature, as defined in paragraph 25 above, but also a specific dispute which concerns the interpretation and application of Article 7 — read in conjunction with Article 1, Article 5, Article 6 and Article 8 — of the Montreal

mentaux dispositions du présent article, il avise immédiatement de cette détention, ainsi que des circonstances qui la justifient, les Etats mentionnés au paragraphe 1 de l'article 5, l'Etat dont la personne détenue a la nationalité et, s'il le juge opportun, tous autres Etats intéressés. L'Etat qui procède à l'enquête préliminaire visée au paragraphe 2 du présent article en communique rapidement les conclusions auxdits Etats et leur indique s'il entend exercer sa compétence.»

L'article 7 est libellé dans les termes suivants:

«L'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet Etat.»

Enfin, aux termes de l'article 8:

«1. Les infractions sont de plein droit comprises comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre Etats contractants. Les Etats contractants s'engagent à comprendre les infractions comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre eux.

2. Si un Etat contractant qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre Etat contractant avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il a la latitude de considérer la présente convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'Etat requis.

3. Les Etats contractants qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent les infractions comme cas d'extradition entre eux dans les conditions prévues par le droit de l'Etat requis.

4. Entre Etats contractants, les infractions sont considérées aux fins d'extradition comme ayant été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire des Etats tenus d'établir leur compétence en vertu des alinéas *b)*, *c)* et *d)* du paragraphe 1 de l'article 5.»

29. Au vu des positions exprimées par les Parties, la Cour constate qu'il existe entre elles non seulement un différend de nature générale tel que défini au paragraphe 25 ci-dessus, mais aussi un différend spécifique qui concerne l'interprétation et l'application de l'article 7 — lu conjointement avec l'article 1, l'article 5, l'article 6 et l'article 8 — de la conven-

Convention and which, in accordance with Article 14, paragraph 1, of the Convention, falls to be decided by the Court.

*

30. Furthermore, Libya maintained in its Application and Memorial that, once it had commenced its judicial investigation of the two alleged offenders, the Respondent was, according to Article 11, paragraph 1, of the Montreal Convention, under an obligation to hand over to the Libyan authorities all the evidence in its possession regarding the offence. In Libya's opinion, this obligation was not duly complied with, because the United Kingdom only transmitted "a copy of the statement of the facts" against the accused, a document that "contains no evidence of which the Libyan judiciary could make use".

31. In this connection, the United Kingdom acknowledges that "Article 11, paragraph 1, differs from the other provisions on which Libya has relied, in that it does impose obligations on other States" and "is thus capable, *in the abstract*, of giving rise to a dispute between Libya and the United Kingdom". However, it maintains that it did not violate this provision, and claims in particular that it "provided Libya with copies of the Scottish charges, the warrant for the arrest of the accused and the Statement of Facts prepared by the Lord Advocate". It also recalls that at the time when Libya presented its claims, Libya had not — any more than had the United Kingdom — invoked the Montreal Convention, and it concluded that,

> "For the failure of the United Kingdom to supply further information to Libya to constitute a violation of Article 11, the Convention must at least have been invoked by one of the States concerned."

32. Article 11 of the Montreal Convention is worded as follows:

> "1. Contracting States shall afford one another the greatest measure of assistance in connection with criminal proceedings brought in respect of the offences. The law of the State requested shall apply in all cases.
>
> 2. The provisions of paragraph 1 of this Article shall not affect obligations under any other treaty, bilateral or multilateral, which governs or will govern, in whole or in part, mutual assistance in criminal matters."

33. Having taken account of the positions of the Parties as to the duties imposed by Article 11 of the Montreal Convention, the Court concludes that there equally exists between them a dispute which concerns the interpretation and application of that provision, and which, in accor-

tion de Montréal; conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention, il appartient à la Cour de trancher ce différend.

*

30. Par ailleurs, la Libye a soutenu, dans sa requête et son mémoire, que, dès lors qu'elle avait entamé son enquête judiciaire à l'égard des deux auteurs présumés de l'infraction, le défendeur était tenu, aux termes du paragraphe 1 de l'article 11 de la convention de Montréal, de remettre aux autorités libyennes tous les éléments de preuve en sa possession concernant l'infraction en cause. Or, de l'avis de la Libye, le Royaume-Uni ne s'est pas dûment acquitté de cette obligation puisqu'il s'est borné à envoyer «une simple copie de l'exposé des faits» retenus contre les accusés, document qui «ne contien[t] aucun élément de preuve dont la justice libyenne pourrait se servir».

31. A ce propos, le Royaume-Uni reconnaît que «[l]e paragraphe 1 de l'article 11 diffère des autres dispositions invoquées par la Libye en ce qu'il impose des obligations à d'autres Etats» et «peut donc, dans l'abstrait, donner lieu à un différend entre la Libye et le Royaume-Uni». Toutefois, il soutient qu'il n'a pas violé cette disposition, et fait notamment valoir qu'il «a fourni à la Libye des copies de l'acte d'accusation dressé par l'Ecosse, du mandat d'arrêt des accusés et de l'exposé des faits établi par le procureur général». Il relève au demeurant qu'à l'époque où la Libye avait présenté ses demandes elle n'avait — pas plus que le Royaume-Uni — invoqué la convention de Montréal et il conclut que:

> «Pour que le refus du Royaume-Uni de fournir de plus amples informations à la Libye constitue une violation de l'article 11, la convention aurait dû au moins avoir été invoquée par l'un des Etats concernés.»

32. L'article 11 de la convention de Montréal est ainsi libellé:

> «1. Les Etats contractants s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions. Dans tous les cas, la loi applicable pour l'exécution d'une demande d'entraide est celle de l'Etat requis.
>
> 2. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 du présent article n'affectent pas les obligations découlant des dispositions de tout autre traité de caractère bilatéral ou multilatéral qui régit ou régira, en tout ou en partie, le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale.»

33. Considérant les positions des Parties quant aux obligations imposées par l'article 11 de la convention de Montréal, la Cour conclut qu'il existe également entre elles un différend qui concerne l'interprétation et l'application de cette disposition; conformément au paragraphe 1

dance with Article 14, paragraph 1, of the Convention, falls to be decided by the Court.

*

34. Libya, in the latest version of its submissions, finally asks the Court to find that

> "the United Kingdom is under a legal obligation to respect Libya's right not to have the [Montreal] Convention set aside by means which would in any case be at variance with the principles of the United Nations Charter and with the mandatory rules of general international law prohibiting the use of force and the violation of the sovereignty, territorial integrity, sovereign equality and political independence of States".

35. The United Kingdom maintains that it is not for the Court, on the basis of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention, to decide on the lawfulness of actions which are in any event in conformity with international law, and which were instituted by the Respondent to secure the surrender of the two alleged offenders. It concludes from this that the Court lacks jurisdiction over the submissions presented on this point by Libya.

36. The Court cannot uphold the line of argument thus formulated. Indeed, it is for the Court to decide, on the basis of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention, on the lawfulness of the actions criticized by Libya, in so far as those actions would be at variance with the provisions of the Montreal Convention.

*

37. In the present case, the United Kingdom has contended, however, that even if the Montreal Convention did confer on Libya the rights it claims, they could not be exercised in this case because they were superseded by Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) which, by virtue of Articles 25 and 103 of the United Nations Charter, have priority over all rights and obligations arising out of the Montreal Convention. The Respondent has also argued that, because of the adoption of those resolutions, the only dispute which existed from that point on was between Libya and the Security Council; this, clearly, would not be a dispute falling within the terms of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention and thus not one which the Court could entertain.

38. The Court cannot uphold this line of argument. Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) were in fact adopted after the filing of the Application on 3 March 1992. In accordance with its established jurisprudence, if the Court had jurisdiction on that date, it continues to do so; the subsequent coming into existence of the above-mentioned

de l'article 14 de la convention, il appartient à la Cour de trancher ce différend.

*

34. La Libye, dans le dernier état de ses conclusions, demande enfin à la Cour de juger que

> «le Royaume-Uni est juridiquement tenu de respecter le droit de la Libye à ce que [la convention de Montréal] ne soit pas écartée par des moyens qui seraient au demeurant en contradiction avec les principes de la Charte des Nations Unies et du droit international général de caractère impératif qui prohibent l'utilisation de la force et la violation de la souveraineté de l'intégrité territoriale, de l'égalité souveraine des Etats et de leur indépendance politique».

35. Le Royaume-Uni soutient qu'il n'appartient pas à la Cour, sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal, de se prononcer sur la licéité des actions, au demeurant conformes au droit international, engagées par le défendeur en vue d'obtenir la livraison des deux auteurs présumés de l'infraction. Il en déduit que la Cour n'a pas compétence pour connaître des conclusions présentées sur ce point par la Libye.

36. La Cour ne saurait accueillir l'argumentation ainsi formulée. Il lui appartient en effet de juger, sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal, de la licéité des actions critiquées par la Libye, dans la mesure où ces actions seraient contraires aux dispositions de la convention de Montréal.

*

37. Dans l'instance, le Royaume-Uni a cependant affirmé que, quand bien même la convention de Montréal conférerait à la Libye les droits qu'elle revendique, ceux-ci ne pourraient être exercés en l'espèce, au motif qu'ils auraient été supplantés par les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité qui, en vertu des articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies, prévalent sur tous droits et obligations créés par la convention de Montréal. Le défendeur a aussi avancé que, du fait de l'adoption de ces résolutions, le seul différend qui existerait désormais opposerait la Libye au Conseil de sécurité; or il s'agirait là, à l'évidence, d'un différend qui n'entrerait pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal et dont la Cour ne pourrait dès lors connaître.

38. La Cour ne saurait accueillir cette argumentation. Les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ont en effet été adoptées après le dépôt de la requête, le 3 mars 1992. Or, conformément à une jurisprudence constante, si la Cour était compétente à cette date, elle l'est demeurée; l'intervention ultérieure des résolutions susvisées ne saurait

resolutions cannot affect its jurisdiction once established (cf. *Nottebohm, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 122; *Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 142).

* *

39. In the light of the foregoing, the Court concludes that the objection to jurisdiction raised by the United Kingdom on the basis of the alleged absence of a dispute between the Parties concerning the interpretation or application of the Montreal Convention must be rejected, and that the Court has jurisdiction to hear the disputes between Libya and the United Kingdom as to the interpretation or application of the provisions of that Convention.

* * *

40. The Court will now proceed to consider the objection of the United Kingdom that the Libyan Application is not admissible.

41. The principal argument of the United Kingdom in this context is that

> "what Libya claims to be the issue or issues in dispute between it and the United Kingdom are now regulated by decisions of the Security Council, taken under Chapter VII of the Charter of the United Nations, which are binding on both Parties and that (if there is any conflict between what the resolutions require and rights or obligations alleged to arise under the Montreal Convention) the resolutions have overriding effect in accordance with Article 103 of the Charter".

In this connection, the United Kingdom explains that

> "resolutions 748 and 883 are legally binding and they create legal obligations for Libya and the United Kingdom which are determinative of any dispute over which the Court might have jurisdiction".

According to the United Kingdom, those resolutions require the surrender of the two suspects by Libya to the United Kingdom or the United States for trial, and this determination by the Security Council is binding on Libya irrespective of any rights it may have under the Montreal Convention. On this basis, the United Kingdom maintains that

> "the relief which Libya seeks from the Court under the Montreal Convention is not open to it, and that the Court should therefore exercise its power to declare the Libyan Application inadmissible".

affecter une compétence déjà établie (voir *Nottebohm, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 122; *Droit de passage en territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 142).

* *

39. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que l'exception d'incompétence tirée par le Royaume-Uni de l'absence alléguée de différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal doit être rejetée, et qu'elle a compétence pour connaître des différends qui opposent la Libye au Royaume-Uni en ce qui concerne l'interprétation ou l'application des dispositions de cette convention.

* * *

40. La Cour passera maintenant à l'examen de l'exception du Royaume-Uni selon laquelle la requête libyenne n'est pas recevable.

41. Le principal argument présenté par le Royaume-Uni dans ce contexte est le suivant:

> «ce que la Libye affirme être la ou les questions en litige entre elle-même et le Royaume-Uni est maintenant réglé par les décisions que le Conseil de sécurité a prises en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et qui lient les deux Parties, et ... les résolutions adoptées priment, conformément à l'article 103 de la Charte, en cas de conflit entre ce qu'elles exigent et les droits ou obligations qui découleraient de la convention de Montréal».

Le Royaume-Uni précise à cet égard que

> «les résolutions 748 et 883 sont juridiquement obligatoires et créent pour la Libye et le Royaume-Uni des obligations juridiques qui sont déterminantes pour tout différend sur lequel la Cour pourrait avoir compétence».

Selon le Royaume-Uni, lesdites résolutions prescrivent la livraison par la Libye des deux suspects au Royaume-Uni ou aux Etats-Unis, afin d'y être jugés, et cette décision du Conseil de sécurité est obligatoire pour la Libye, indépendamment de tout droit que celle-ci pourrait tirer de la convention de Montréal. Sur cette base, le Royaume-Uni soutient que la Libye ne pourrait

> «obtenir les mesures qu'elle sollicite de la Cour au titre de la convention de Montréal et que la Cour devrait dès lors exercer son pouvoir de déclarer irrecevable la requête libyenne».

The United Kingdom also argues that, should the Court be minded to consider the questions raised by Libya on the Montreal Convention without regard to the effect of the Security Council resolutions, it would find itself in the position of having to proceed to a consideration of the merits of those matters; if the Court were then to rule in favour of the position advanced by Libya, it would presumably pronounce judgment on that basis, although such a judgment would be neither applicable nor enforceable in view of prior decisions of the Security Council which remain in force.

The United Kingdom also adds that the terms of the resolutions concerned, as well as the relevant provisions of the Charter, have been fully argued before the Court. The Court would therefore need no further material deriving from argument on the merits to enable it to interpret the decisions of the Security Council or determine their effects.

42. For its part, Libya argues that it is clear from the actual terms of resolutions 731 (1992), 748 (1992) and 883 (1993) that the Security Council has never required it to surrender its nationals to the United Kingdom or the United States; it stated at the hearing that this remained "Libya's principal argument". It added that the Court must interpret those resolutions "in accordance with the Charter, which determined their validity" and that the Charter prohibited the Council from requiring Libya to hand over its nationals to the United Kingdom or the United States. Libya concludes that its Application is admissible "as the Court can usefully rule on the interpretation and application of the Montreal Convention . . . independently of the legal effects of resolutions 748 (1992) and 883 (1993)".

Libya also observes that the arguments of the United Kingdom based on the provisions of the Charter raise problems which do not possess an exclusively preliminary character, but appertain to the merits of the dispute. It argues in particular that the question of the effect of the Security Council resolutions is not of an exclusively preliminary character, inasmuch as the resolutions under consideration are relied upon by the United Kingdom in order to overcome the application of the Montreal Convention, and since Libya is justified in disputing that these resolutions are opposable to it.

43. Libya furthermore draws the Court's attention to the principle that "The critical date for determining the admissibility of an application is the date on which it is filed" (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 1988*, p. 95, para. 66). It points out in this connection that its Application was filed on 3 March 1992; that Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) were adopted on 31 March 1992 and 11 November 1993, respectively; and that resolution 731 (1992) of 21 January 1992 was not adopted under Chapter VII of the United Nations Charter and was only a mere recommendation. Consequently, Libya argues, its Application is admissible in any event.

Le Royaume-Uni fait également valoir que, dans l'hypothèse où la Cour entendrait examiner les questions soulevées par la Libye concernant la convention de Montréal sans tenir compte de l'effet des résolutions du Conseil de sécurité, elle se trouverait dans la situation de devoir procéder à un examen desdites questions sur le fond; si la Cour devait alors se prononcer en faveur de l'analyse offerte par la Libye, elle rendrait vraisemblablement un arrêt sur cette base, alors que celui-ci ne serait ni applicable ni exécutable, au vu des décisions antérieures du Conseil de sécurité qui demeureraient en vigueur.

Le Royaume-Uni ajoute par ailleurs que les termes des résolutions en cause, ainsi que des dispositions pertinentes de la Charte, ont fait l'objet d'une discussion complète devant la Cour. Celle-ci n'aurait donc besoin d'aucun élément additionnel tiré d'une argumentation sur le fond pour être en mesure d'interpréter les décisions du Conseil de sécurité ou d'en déterminer les effets.

42. La Libye soutient pour sa part qu'il ressort des termes mêmes des résolutions 731 (1992), 748 (1992) et 883 (1993) que le Conseil de sécurité n'a jamais exigé qu'elle livre ses nationaux au Royaume-Uni ou aux Etats-Unis; à l'audience, elle a indiqué que telle était bien toujours «la thèse principale de la Libye». Elle ajoute qu'il convient pour la Cour d'interpréter lesdites résolutions «en conformité avec la Charte, qui détermine leur validité» et que la Charte interdit au Conseil d'obliger la Libye à livrer ses nationaux au Royaume-Uni ou aux Etats-Unis. Et la Libye de conclure que sa requête est recevable «en ce que la Cour peut utilement se prononcer sur l'interprétation et l'application de la convention de Montréal ... indépendamment des effets juridiques des résolutions 748 (1992) et 883 (1993)».

La Libye observe au demeurant que les arguments du Royaume-Uni fondés sur les dispositions de la Charte soulèvent des problèmes qui ne présentent pas un caractère exclusivement préliminaire, mais relèvent du fond du différend. Elle fait valoir, en particulier, que la question de l'effet des résolutions du Conseil de sécurité n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, dans la mesure où les résolutions considérées sont invoquées par le Royaume-Uni pour écarter l'application de la convention de Montréal, et alors même que la Libye est fondée à contester que ces résolutions lui soient opposables.

43. La Libye appelle en outre l'attention de la Cour sur le principe selon lequel «[l]a date critique à retenir pour déterminer la recevabilité d'une requête est celle de son dépôt» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 95, par. 66). Elle observe à cet égard que sa requête a été introduite le 3 mars 1992; que les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ont été adoptées les 31 mars 1992 et 11 novembre 1993 respectivement; et que la résolution 731 (1992) du 21 janvier 1992 n'a pas été adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et ne constituait qu'une simple recommandation. En conséquence, la Libye soutient que sa requête est en tout état de cause recevable.

44. In the view of the Court, this last submission of Libya must be upheld. The date, 3 March 1992, on which Libya filed its Application, is in fact the only relevant date for determining the admissibility of the Application. Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) cannot be taken into consideration in this regard since they were adopted at a later date. As to Security Council resolution 731 (1992), adopted before the filing of the Application, it could not form a legal impediment to the admissibility of the latter because it was a mere recommendation without binding effect, as was recognized moreover by the United Kingdom itself. Consequently, Libya's Application cannot be held inadmissible on these grounds.

45. In the light of the foregoing, the Court concludes that the objection to admissibility derived by the United Kingdom from Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) must be rejected, and that Libya's Application is admissible.

* * *

46. In dealing with admissibility, the Agent of the United Kingdom also stated that his Government "ask[ed] the Court to rule that the intervening resolutions of the Security Council have rendered the Libyan claims without object".

The Court has already acknowledged, on several occasions in the past, that events subsequent to the filing of an application may "render an application without object" (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 95, para. 66) and "therefore the Court is not called upon to give a decision thereon" (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 272, para. 62) (cf. *Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 38).

In the present case, the United Kingdom puts forward an objection aimed at obtaining from the Court a decision not to proceed to judgment on the merits, which objection must be examined within the framework of this jurisprudence.

47. The Court must satisfy itself that such an objection does indeed fall within the provisions of Article 79 of the Rules, relied upon by the Respondent. In paragraph 1, this Article refers to "Any objection . . . to the jurisdiction of the Court or to the admissibility of the application, *or other objection*" (emphasis added); its field of application *ratione materiae* is thus not limited solely to objections regarding jurisdiction or admissibility. However, if it is to be covered by Article 79, an objection must also possess a "preliminary" character. Paragraph 1 of Article 79 of the Rules of Court characterizes as "preliminary" an objection "the decision upon which is requested before any further proceedings". There can be no doubt that the objection envisaged here formally meets this condition. The Court would also indicate that, in this instance, the Respondent is advancing the argument that the decisions of the Security Council

44. De l'avis de la Cour, il y a lieu de retenir cette dernière conclusion de la Libye. La date du 3 mars 1992 à laquelle la Libye a déposé sa requête est en effet la seule date pertinente aux fins d'apprécier la recevabilité de celle-ci. Les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ne sauraient être prises en considération à cet égard dès lors qu'elles ont été adoptées à une date ultérieure. Quant à la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité, adoptée avant le dépôt de la requête, elle ne saurait constituer un obstacle juridique à la recevabilité de celle-ci car il s'agissait d'une simple recommandation sans effet contraignant, comme le reconnaît d'ailleurs le Royaume-Uni lui-même. La requête libyenne ne saurait par suite être déclarée irrecevable pour ces motifs.

45. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut qu'il y a lieu de rejeter l'exception d'irrecevabilité tirée par le Royaume-Uni des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité, et que la requête de la Libye est recevable.

* * *

46. En traitant de la recevabilité, l'agent du Royaume-Uni a aussi exposé que son gouvernement «pri[ait] la Cour de déclarer que les résolutions prises dans l'intervalle par le Conseil de sécurité ont privé de tout objet les demandes de la Libye».

La Cour a déjà reconnu à plusieurs reprises par le passé que des événements postérieurs à l'introduction d'une requête peuvent «[priver] ensuite la requête de son objet» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 95, par. 66) et «qu'il n'y a dès lors pas lieu à statuer» (*Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 272, par. 62) (cf. *Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 38).

En l'espèce, le Royaume-Uni développe une exception qui tend à obtenir de la Cour le prononcé d'un non-lieu et doit être examinée dans le cadre de cette jurisprudence.

47. La Cour doit s'assurer qu'une telle exception entre bien dans les prévisions de l'article 79 du Règlement, invoqué par le défendeur. Cet article vise, en son paragraphe 1, «[t]oute exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête ou *toute autre exception*» (les italiques sont de la Cour); son champ d'application *ratione materiae* n'est donc pas limité aux seules exceptions d'incompétence ou d'irrecevabilité. Mais, pour être couverte par l'article 79, une exception doit en outre revêtir un caractère «préliminaire». Le paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement qualifie de «préliminaire» une exception «sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive». Il ne fait pas de doute que, d'un point de vue formel, l'exception ici envisagée satisfasse à cette condition. La Cour relèvera au demeurant que le défendeur cherche, en l'occurrence, à faire prévaloir la préten-

could not form the subject of any contentious proceedings before the Court, since they allegedly determine the rights which the Applicant claims to derive from a treaty text, or at least that they directly affect those rights; and that the Respondent thus aims to preclude at the outset any consideration by the Court of the claims submitted by the Applicant and immediately terminate the proceedings brought by it. In so far as the purpose of the objection raised by the United Kingdom that there is no ground for proceeding to judgment on the merits is, effectively, to prevent, *in limine*, any consideration of the case on the merits, so that its "effect [would] be, if the objection is upheld, to interrupt further proceedings in the case", and "it [would] therefore be appropriate for the Court to deal with [it] before enquiring into the merits" (*Panevezys-Saldutiskis Railway, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 76*, p. 16), this objection possesses a preliminary character and does indeed fall within the provisions of Article 79 of the Rules of Court.

Moreover, it is incontrovertible that the objection concerned was submitted in writing within the time-limit fixed for the filing of the Counter-Memorial, and was thus submitted in accordance with the formal conditions laid down in Article 79.

48. Libya does not dispute any of these points. It does not contend that the objection derived by the United Kingdom from Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) is an objection on the merits, which does not fall within the provisions of Article 79 of the Rules of Court, nor does it claim that the objection was not properly submitted. What Libya contends is that this objection falls within the category of those which paragraph 7 of Article 79 of the Rules of Court characterizes as objections "not possess[ing], in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character" (see paragraph 42 above).

On the contrary, the United Kingdom considers that the objection concerned possesses an "exclusively preliminary character" within the meaning of that provision; and, at the hearing, its Agent insisted on the need for the Court to avoid any proceedings on the merits, which to his mind were not only "likely to be lengthy and costly" but also, by virtue of the difficulty that "the handling of evidentiary material . . . might raise serious problems".

Thus it is on the question of the "exclusively" or "non-exclusively" preliminary character of the objection here considered that the Parties are divided and on which the Court must now make a determination.

49. The present wording of Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court was adopted by the Court in 1972. The Court has had occasion to examine its precise scope and significance in the Judgments it delivered in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, on 26 November 1984 (*Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pp. 425-426) and on 26 June 1986 (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 29-31), respectively. As the Court pointed out in the second of those Judgments,

tion selon laquelle les décisions du Conseil de sécurité ne pourraient donner lieu à aucun recours contentieux devant la Cour, alors même qu'elles statueraient sur des droits que le demandeur prétend tirer d'un texte conventionnel, ou pour le moins qu'elles affecteraient directement ceux-ci; et que le défendeur entend ainsi écarter d'emblée tout examen par la Cour des demandes introduites par le demandeur et mettre immédiatement fin à la procédure engagée par celui-ci. Dans la mesure où l'exception de non-lieu soulevée par le Royaume-Uni a effectivement pour objet d'empêcher *in limine* tout examen de l'affaire au fond, où son «effet, si elle était retenue par la Cour, serait de mettre fin à la procédure» et où «il conviendrait, par conséquent, pour la Cour de s'[en] occuper avant d'aborder le fond» (*Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 76*, p. 16), cette exception possède un caractère préliminaire et entre bien dans les prévisions de l'article 79 du Règlement.

Il est par ailleurs constant que ladite exception a été formulée par écrit dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire et a de ce fait été présentée selon les modalités prescrites à l'article 79.

48. La Libye ne conteste aucun de ces points. Elle ne soutient nullement que l'exception tirée par le Royaume-Uni des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité serait une exception de fond qui n'entrerait pas dans les prévisions de l'article 79 du Règlement; et elle ne prétend pas davantage que cette exception n'aurait pas été introduite de manière appropriée. Ce que la Libye soutient, c'est que ladite exception relève de la catégorie de celles que le paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement qualifie d'exceptions «n'a[yant] pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire» (voir paragraphe 42 ci-dessus).

Le Royaume-Uni considère au contraire que l'exception en cause possède un «caractère exclusivement préliminaire» au sens de cette même disposition; et, à l'audience, son agent a insisté sur la nécessité pour la Cour d'éviter toute procédure sur le fond, qui, à son sens, risquerait non seulement «d'être longue et coûteuse», mais aussi, en raison des difficultés liées au «maniement de documents probatoires en l'espèce ... de poser de graves problèmes».

C'est donc sur la question du caractère «exclusivement» ou «non exclusivement» préliminaire de l'exception ici envisagée que les Parties s'opposent et que la Cour doit à présent se prononcer.

49. La formulation qui apparaît aujourd'hui au paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement a été adoptée par la Cour en 1972. La Cour a eu l'occasion d'en examiner la portée dans les arrêts qu'elle a rendus en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, le 26 novembre 1984 (*compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 425-426) et le 26 juin 1986 (*fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 29-31), respectivement. Comme la Cour l'a rappelé dans le second de ces arrêts,

"Under the Rules of Court dating back to 1936 (which on this point reflected still earlier practice), the Court had the power to join an objection to the merits 'whenever the interests of the good administration of justice require it' (*Panevezys-Saldutiskis Railway, P.C.I.J., Series A/B, No. 75*, p. 56), and in particular where the Court, if it were to decide on the objection, 'would run the risk of adjudicating on questions which appertain to the merits of the case or of prejudging their solution' (*ibid.*)." (*I.C.J. Reports 1986*, pp. 29-30, para. 39.)

However, the exercise of that power carried a risk,

"namely that the Court would ultimately decide the case on the preliminary objection, after requiring the parties to fully plead the merits, — and this did in fact occur (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970*, p. 3). The result was regarded in some quarters as an unnecessary prolongation of an expensive and time-consuming procedure." (*Ibid.*, p. 30, para. 39.)

The Court was then faced with the following choice:

"to revise the Rules so as to exclude for the future the possibility of joinder to the merits, so that every objection would have to be resolved at the preliminary stage, or to seek a solution which would be more flexible" (*ibid.*, p. 30, para. 40).

The solution adopted in 1972 was ultimately not to exclude the power to examine a preliminary objection in the merits phase, but to limit the exercise of that power, by laying down the conditions more strictly. The Court concluded, in relation to the new provision thus adopted:

"It thus presents one clear advantage: that it qualifies certain objections as preliminary, making it quite clear that when they are exclusively of that character they will have to be decided upon immediately, but if they are not, especially when the character of the objections is not exclusively preliminary because they contain both preliminary aspects and other aspects relating to the merits, they will have to be dealt with at the stage of the merits. This approach also tends to discourage the unnecessary prolongation of proceedings at the jurisdictional stage." (*Ibid.*, p. 31, para. 41.)

50. The Court must therefore ascertain whether, in the present case, the United Kingdom's objection based on the Security Council decisions contains "both preliminary aspects and other aspects relating to the merits" or not.

That objection relates to many aspects of the dispute. By maintaining that Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) have rendered the Libyan claims without object, the United Kingdom seeks to obtain from the Court a decision not to proceed to judgment on the

> «[d]ans le Règlement remontant à 1936 (qui sur ce point reprenait une pratique elle-même antérieure), la Cour avait la faculté de joindre une exception au fond «lorsque les intérêts de la bonne administration de la justice lui en [faisait] un devoir» (*Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, C.P.J.I. série A/B n° 75*, p. 56) et en particulier lorsque en statuant sur les exceptions elle risquait «soit de trancher des questions qui appartiennent au fond de l'affaire, soit d'en préjuger la solution» (*ibid.*)» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 29-30, par. 39).

Toutefois, l'exercice de cette faculté présentait un danger,

> «à savoir que la Cour ne se prononce en définitive que sur la base de l'exception préliminaire, et cela après avoir imposé aux parties un débat exhaustif sur le fond ... ce qui [était bien] arrivé dans les faits (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970*, p. 3). Pour certains, on ne faisait ainsi que prolonger inutilement une procédure longue et coûteuse.» (*Ibid.*, p. 30, par. 39.)

La Cour s'était alors trouvée devant le choix suivant:

> «reviser le Règlement de manière à exclure dorénavant toute jonction au fond, ce qui aurait obligé à se prononcer sur toutes les exceptions au stade préliminaire, ou rechercher une solution plus souple» (*ibid.*, p. 30, par. 40).

La solution retenue en 1972 avait finalement consisté non pas à exclure toute faculté d'examen d'une exception préliminaire au fond, mais à limiter l'exercice de cette faculté, en en précisant plus strictement les conditions. Et la Cour de conclure, à propos de la nouvelle disposition alors adoptée:

> «Elle présente donc un avantage certain: en qualifiant certaines exceptions de préliminaires, elle montre bien que, lorsqu'elles présentent exclusivement ce caractère, les exceptions doivent être tranchées sans délai, mais que, dans le cas contraire, et notamment lorsque ce caractère n'est pas exclusif puisqu'elles comportent à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond, elles devront être réglées au stade du fond. Ce procédé tend d'autre part à décourager toute prolongation inutile de la procédure au stade de la compétence.» (*Ibid.*, p. 31, par. 41.)

50. La Cour doit donc rechercher en l'espèce si l'exception que le Royaume-Uni tire des décisions du Conseil de sécurité comporte ou non «à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond».

Cette exception s'attache à de multiples aspects du litige. En soutenant que les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ont privé les demandes de la Libye de tout objet, le Royaume-Uni tente d'obtenir de la Cour une décision de non-lieu qui mettrait immédiate-

merits, which would immediately terminate the proceedings. However, by requesting such a decision, the United Kingdom is requesting, in reality, at least two others which the decision not to proceed to judgment on the merits would necessarily postulate: on the one hand a decision establishing that the rights claimed by Libya under the Montreal Convention are incompatible with its obligations under the Security Council resolutions; and, on the other hand, a decision that those obligations prevail over those rights by virtue of Articles 25 and 103 of the Charter.

The Court therefore has no doubt that Libya's rights on the merits would not only be affected by a decision, at this stage of the proceedings, not to proceed to judgment on the merits, but would constitute, in many respects, the very subject-matter of that decision. The objection raised by the United Kingdom on that point has the character of a defence on the merits. In the view of the Court, this objection does much more than "touch[ing] upon subjects belonging to the merits of the case" (*Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Jurisdiction, Judgment No. 6, 1925, P.C.I.J., Series A, No. 6*, p. 15); it is "inextricably interwoven" with the merits (*Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, p. 46).

The Court notes furthermore that the United Kingdom itself broached many substantive problems in its written and oral pleadings in this phase, and pointed out that those problems had been the subject of exhaustive exchanges before the Court; the United Kingdom Government thus implicitly acknowledged that the objection raised and the merits of the case were "closely interconnected" (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, p. 46, and the reference to *Pajzs, Csáky, Esterházy, Order of 23 May 1936, P.C.I.J., Series A/B, No. 66*, p. 9).

If the Court were to rule on that objection, it would therefore inevitably be ruling on the merits; in relying on the provisions of Article 79 of the Rules of Court, the Respondent has set in motion a procedure the precise aim of which is to prevent the Court from so doing.

The Court concludes from the foregoing that the objection of the United Kingdom according to which the Libyan claims have been rendered without object does not have "an exclusively preliminary character" within the meaning of that Article.

51. Having established its jurisdiction and concluded that the Application is admissible, the Court will be able to consider this objection when it reaches the merits of the case.

* * *

52. In accordance with Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court, time-limits for the further proceedings shall be fixed subsequently by the Court.

* * *

ment fin à l'instance. Or, en sollicitant une telle décision, le Royaume-Uni en sollicite, en réalité, au moins deux autres, que le prononcé d'un non-lieu postulerait nécessairement: d'une part une décision établissant que les droits revendiqués par la Libye aux termes de la convention de Montréal sont incompatibles avec les obligations découlant pour elle des résolutions du Conseil de sécurité; et d'autre part une décision faisant prévaloir ces obligations sur ces droits par le jeu des articles 25 et 103 de la Charte.

Il ne fait dès lors pas de doute pour la Cour que les droits de la Libye au fond seraient non seulement touchés par une décision de non-lieu rendue à ce stade de la procédure, mais constitueraient, à maints égards, l'objet même de cette décision. L'exception soulevée par le Royaume-Uni sur ce point a le caractère d'une défense au fond. De l'avis de la Cour, cette exception fait bien plus qu'«effleurer des sujets appartenant au fond de l'affaire» (*Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence, arrêt n° 6, 1925, C.P.J.I. série A n° 6*, p. 15); elle est «inextricablement liée» à celui-ci (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964*, p. 46).

La Cour relèvera d'ailleurs que le Royaume-Uni a lui-même abordé de nombreux problèmes de fond dans ses écritures et ses plaidoiries à ce stade, et qu'il a souligné que ces problèmes avaient fait l'objet de débats exhaustifs devant la Cour; ce gouvernement a ainsi implicitement reconnu l'existence entre l'exception soulevée et le fond du litige d'une «connexité ... intime» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964*, p. 46, et référence à *Pajzs, Csáky, Esterházy, ordonnance du 23 mai 1936, C.P.J.I. série A/B n° 66*, p. 9).

Si la Cour devait statuer sur cette exception, elle statuerait donc immanquablement sur le fond; or, en invoquant le bénéfice des dispositions de l'article 79 du Règlement, le défendeur a mis en œuvre une procédure qui vise précisément à empêcher la Cour de ce faire.

La Cour conclut de ce qui précède que l'exception du Royaume-Uni selon laquelle les demandes libyennes auraient été privées de tout objet n'a pas un «caractère exclusivement préliminaire» au sens de cet article.

51. Ayant établi sa compétence et conclu à la recevabilité de la requête, la Cour pourra connaître de cette exception dans le cadre de son examen de l'affaire au fond.

* * *

52. Conformément au paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement, les délais pour la suite de la procédure seront fixés ultérieurement par la Cour.

* * *

53. For these reasons,

THE COURT,

(1) *(a)* By thirteen votes to three,

Rejects the objection to jurisdiction raised by the United Kingdom on the basis of the alleged absence of a dispute between the Parties concerning the interpretation or application of the Montreal Convention of 23 September 1971;

IN FAVOUR: *Vice-President* Weeramantry, *Acting President*; *Judges* Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; *Judge* ad hoc El-Kosheri;

AGAINST: *President* Schwebel; *Judge* Oda; *Judge* ad hoc Sir Robert Jennings;

(b) By thirteen votes to three,

Finds that it has jurisdiction, on the basis of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention of 23 September 1971, to hear the disputes between Libya and the United Kingdom as to the interpretation or application of the provisions of that Convention;

IN FAVOUR: *Vice-President* Weeramantry, *Acting President*; *Judges* Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; *Judge* ad hoc El-Kosheri;

AGAINST: *President* Schwebel; *Judge* Oda; *Judge* ad hoc Sir Robert Jennings;

(2) *(a)* By twelve votes to four,

Rejects the objection to admissibility derived by the United Kingdom from Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993);

IN FAVOUR: *Vice-President* Weeramantry, *Acting President*; *Judges* Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; *Judge* ad hoc El-Kosheri;

AGAINST: *President* Schwebel; *Judges* Oda, Herczegh; *Judge* ad hoc Sir Robert Jennings;

(b) By twelve votes to four,

Finds that the Application filed by Libya on 3 March 1992 is admissible;

IN FAVOUR: *Vice-President* Weeramantry, *Acting President*; *Judges* Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; *Judge* ad hoc El-Kosheri;

AGAINST: *President* Schwebel; *Judges* Oda, Herczegh; *Judge* ad hoc Sir Robert Jennings;

53. Par ces motifs,

LA COUR,

1) *a)* Par treize voix contre trois,

Rejette l'exception d'incompétence tirée par le Royaume-Uni de l'absence alléguée de différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal du 23 septembre 1971;

POUR: M. Weeramantry, *vice-président, faisant fonction de président en l'affaire*; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*; M. El-Kosheri, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Schwebel, *président de la Cour*; M. Oda, *juge*; sir Robert Jennings, *juge* ad hoc;

b) Par treize voix contre trois,

Dit qu'elle a compétence, sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal du 23 septembre 1971, pour connaître des différends qui opposent la Libye au Royaume-Uni en ce qui concerne l'interprétation ou l'application des dispositions de cette convention;

POUR: M. Weeramantry, *vice-président, faisant fonction de président en l'affaire*; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*; M. El-Kosheri, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Schwebel, *président de la Cour*; M. Oda, *juge*; sir Robert Jennings, *juge* ad hoc;

2) *a)* Par douze voix contre quatre,

Rejette l'exception d'irrecevabilité tirée par le Royaume-Uni des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité;

POUR: M. Weeramantry, *vice-président, faisant fonction de président en l'affaire*; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*; M. El-Kosheri, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Schwebel, *président de la Cour*; MM. Oda, Herczegh, *juges*; sir Robert Jennings, *juge* ad hoc;

b) Par douze voix contre quatre,

Dit que la requête déposée par la Libye le 3 mars 1992 est recevable;

POUR: M. Weeramantry, *vice-président, faisant fonction de président en l'affaire*; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*; M. El-Kosheri, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Schwebel, *président de la Cour*; MM. Oda, Herczegh, *juges*; sir Robert Jennings, *juge* ad hoc;

(3) By ten votes to six,

Declares that the objection raised by the United Kingdom according to which Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) have rendered the claims of Libya without object does not, in the circumstances of the case, have an exclusively preliminary character.

IN FAVOUR: *Vice-President* Weeramantry, *Acting President*; *Judges* Bedjaoui, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; *Judge* ad hoc El-Kosheri;

AGAINST: *President* Schwebel; *Judges* Oda, Guillaume, Herczegh, Fleischhauer; *Judge* ad hoc Sir Robert Jennings.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twenty-seventh day of February, one thousand nine hundred and ninety-eight, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, respectively.

(*Signed*) Christopher G. WEERAMANTRY,
Vice-President.

(*Signed*) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

Judges BEDJAOUI, GUILLAUME and RANJEVA append a joint declaration to the Judgment of the Court; Judges BEDJAOUI, RANJEVA and KOROMA append a joint declaration to the Judgment of the Court; Judges GUILLAUME and FLEISCHHAUER append a joint declaration to the Judgment of the Court; Judge HERCZEGH appends a declaration to the Judgment of the Court.

Judges KOOIJMANS and REZEK append separate opinions to the Judgment of the Court.

President SCHWEBEL, Judge ODA and Judge *ad hoc* Sir Robert JENNINGS append dissenting opinions to the Judgment of the Court.

(*Initialled*) C.G.W.
(*Initialled*) E.V.O.

---

3) Par dix voix contre six,

Déclare que l'exception du Royaume-Uni, selon laquelle les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité auraient privé les demandes de la Libye de tout objet, n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire.

POUR : M. Weeramantry, *vice-président, faisant fonction de président en l'affaire* ; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges* ; M. El-Kosheri, *juge* ad hoc ;

CONTRE : M. Schwebel, *président de la Cour* ; MM. Oda, Guillaume, Herczegh, Fleischhauer, *juges* ; sir Robert Jennings, *juge* ad hoc.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt-sept février mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste et au Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

Le vice-président,
(*Signé*) Christopher G. WEERAMANTRY.

Le greffier,
(*Signé*) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

MM. BEDJAOUI, GUILLAUME et RANJEVA, juges, joignent une déclaration commune à l'arrêt ; MM. BEDJAOUI, RANJEVA et KOROMA, juges, joignent une déclaration commune à l'arrêt ; MM. GUILLAUME et FLEISCHHAUER, juges, joignent une déclaration commune à l'arrêt ; M. HERCZEGH, juge, joint une déclaration à l'arrêt.

MM. KOOIJMANS et REZEK, juges, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle.

M. SCHWEBEL, président de la Cour, M. ODA, juge, et sir Robert JENNINGS, juge *ad hoc*, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente.

(*Paraphé*) C.G.W.
(*Paraphé*) E.V.O.

DÉCLARATION COMMUNE DE MM. BEDJAOUI, GUILLAUME ET RANJEVA

Paragraphe 5 de l'article 31 du Statut — Cause commune entre le Royaume-Uni et les Etats-Unis — Royaume-Uni n'étant pas en droit de désigner un juge ad hoc.

1. La question s'est posée dans la présente affaire de savoir si le Royaume-Uni était ou non en droit de désigner un juge *ad hoc* dans la présente phase de la procédure relative à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête libyenne. La Cour a répondu à cette question par l'affirmative. Elle n'a cependant pas cru devoir motiver sa décision qu'elle s'est bornée à rappeler au paragraphe 9 de son arrêt. Cette décision inexpliquée nous paraît inexplicable et nous estimons par suite de notre devoir de préciser ici pourquoi nous n'avons pu y souscrire.

LE PROBLÈME POSÉ ET LA SOLUTION ADOPTÉE PAR LA COUR

2. Parmi les membres de la Cour figurent à l'heure actuelle M. Stephen Schwebel, président de la Cour, qui possède la nationalité américaine et M^me^ Rosalyn Higgins de nationalité britannique. Conformément au paragraphe 5 de l'article 31 du Statut de la Cour, l'un et l'autre avaient le droit de siéger dans les deux affaires opposant d'une part la Libye et les Etats-Unis, d'autre part la Libye et le Royaume-Uni.

L'article 32 du Règlement de la Cour précise cependant que «[s]i le président de la Cour est ressortissant de l'une des parties dans une affaire, il n'exerce pas la présidence pour cette affaire». Le président Schwebel était ainsi tenu de laisser la présidence de la Cour au vice-président dans l'affaire opposant la Libye aux Etats-Unis. Compte tenu des circonstances, il a en outre décidé d'abandonner également la présidence dans l'affaire opposant la Libye au Royaume-Uni. Cette décision reflétait celle, identique, qu'avait prise sir Robert Jennings, alors président de la Cour dans des circonstances comparables lors de l'examen des mesures conservatoires sollicitées par la Libye en 1992 [1].

Par ailleurs M^me^ Rosalyn Higgins fit connaître à la Cour que, «ayant été conseil du Royaume-Uni au cours des toutes premières phases» de l'affaire opposant la Libye et le Royaume-Uni, elle ne pourrait prendre part à la procédure dans cette affaire. Compte tenu des circonstances

[1] Ordonnance du 14 avril 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 3 et 114.

JOINT DECLARATION OF JUDGES BEDJAOUI, GUILLAUME AND RANJEVA

[Translation]

Article 31, paragraph 5, of the Statute — United Kingdom and United States parties in the same interest — United Kingdom not being entitled to choose a judge ad hoc

1. The question arose in this case as to whether or not the United Kingdom was entitled to choose a judge *ad hoc* in the present phase of proceedings relating to the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Libyan Application. The Court answered this question in the affirmative. It nevertheless did not see fit to state reasons for its decision, merely recalling it in paragraph 9 of the Judgment. This unexplained decision appears to us to be inexplicable and we therefore feel it our duty to explain at this point just why we were unable to endorse it.

The Issue and the Solution Adopted by the Court

2. At present the Members of the Court include President Stephen M. Schwebel, who is of United States nationality, and Judge Rosalyn Higgins, who is of British nationality. Under Article 31, paragraph 5, of the Statute of the Court, each had the right to sit in both cases, Libya *v.* United States, and Libya *v.* United Kingdom.

However, Article 32 of the Rules of Court states: "If the President of the Court is a national of one of the parties in a case he shall not exercise the functions of the presidency in respect of that case." President Schwebel was thus required to surrender the presidency of the Court to the Vice-President in the case of Libya *v.* United States. In the circumstances, he also decided to relinquish the presidency in the Libya *v.* United Kingdom case. The decision mirrored that taken in comparable circumstances by Sir Robert Jennings, the then President, when the Court considered Libya's request for the indication of provisional measures in 1992[1].

Judge Rosalyn Higgins moreover informed the Court that, having acted as counsel for the United Kingdom during the early phases of the case of Libya *v.* United Kingdom, she could not take part in the proceedings. In view of the circumstances in which the Memorials of the Parties

[1] Order of 14 April 1992, *I.C.J. Reports 1992*, pp. 3 and 114.

dans lesquelles les mémoires des Parties avaient été préparés, M^me^ Higgins estima en outre devoir se déporter dans l'affaire opposant la Libye et les Etats-Unis.

Cette décision, comme celle du président Schwebel, traduisait des scrupules auxquels il convient de rendre hommage. Elle n'en allait pas moins soulever des problèmes de procédure délicats.

3. Le 5 mars 1997, le Royaume-Uni fit en effet connaître à la Cour qu'il avait été informé de la décision de M^me^ Higgins et «que, conformément à l'article 31 du Statut de la Cour et à l'article 37 de son Règlement», il avait désigné sir Robert Jennings, K.C.M.G., Q.C., ancien président de la Cour, pour siéger en qualité de juge *ad hoc* aux fins de la prochaine procédure orale dans l'affaire opposant la Libye et le Royaume-Uni.

4. La désignation ainsi faite paraissait à première vue conforme au paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de la Cour selon lequel «[s]i la Cour ne compte sur le siège aucun juge de la nationalité des parties, chacune de ces parties peut procéder à la désignation» d'un juge *ad hoc*.

Elle n'en soulevait pas moins une difficulté au regard du paragraphe 5 du même article. Celui-ci précise en effet que:

> «Lorsque plusieurs parties font cause commune, elles ne comptent, pour l'application des dispositions qui précèdent, que pour une seule. En cas de doute, la Cour décide.»

5. Les articles 36 et 37 du Règlement de la Cour déterminent les conditions d'application de l'article 31 du Statut. Le paragraphe 1 de l'article 37 dispose que:

> «Si un membre de la Cour ayant la nationalité de l'une des parties n'est pas ou n'est plus en mesure de siéger dans une phase d'une affaire, cette partie est autorisée à désigner un juge *ad hoc* dans un délai fixé par la Cour ou, si elle ne siège pas, par le président.»

Puis le paragraphe 2 ajoute que:

> «Les parties faisant cause commune ne sont pas considérées comme comptant sur le siège un juge de la nationalité de l'une d'elles si le membre de la Cour ayant la nationalité de l'une d'elles n'est pas ou n'est plus en mesure de siéger dans une phase d'une affaire.»

6. La question se posait donc en l'espèce de savoir si le Royaume-Uni et les Etats-Unis devaient être regardés comme «faisant cause commune» au moins dans la présente phase de la procédure, face à la Libye. Dans la négative, le Royaume-Uni était en droit de désigner un juge *ad hoc* dans l'affaire l'opposant à la Libye (mais non dans celle concernant les Etats-Unis). Dans l'affirmative, le Royaume-Uni ne pouvait désigner de juge *ad hoc*, la Cour comptant déjà sur le siège dans les deux affaires un juge *ad hoc* choisi par la Libye et un juge ayant la nationalité des Etats-Unis, pays faisant cause commune avec le Royaume-Uni.

had been prepared, Judge Higgins also felt that she must ask to be excused in the case of Libya *v.* United States.

Her decision, like that of President Schwebel, reflected laudable scruples. Nonetheless it was to raise awkward issues of procedure.

3. On 5 March 1997, the United Kingdom notified the Court that it had been informed of Judge Higgins's decision and that, pursuant to Article 31 of the Statute of the Court and Article 37 of the Rules of Court, it had chosen Sir Robert Jennings, K.C.M.G., Q.C., former President of the Court, to sit as judge *ad hoc* in the forthcoming oral proceedings in the case of Libya *v.* United Kingdom.

4. The choice seemed on the face of it to be in conformity with Article 31, paragraph 3, of the Statute of the Court, under which: "If the Court includes upon the Bench no judge of the nationality of the parties, each of these parties may proceed to choose" a judge *ad hoc*.

Nonetheless it raised a difficulty with regard to paragraph 5 of the same Article, which states:

> "Should there be several parties in the same interest, they shall, for the purpose of the preceding provisions, be reckoned as one party only. Any doubt upon this point shall be settled by the decision of the Court."

5. Articles 36 and 37 of the Rules of Court determine the applicability of Article 31 of the Statute. Article 37, paragraph 1, provides that:

> "If a Member of the Court having the nationality of one of the parties is or becomes unable to sit in any phase of a case, that party shall thereupon become entitled to choose a judge *ad hoc* within a time-limit to be fixed by the Court, or by the President if the Court is not sitting."

Paragraph 2 then adds that:

> "Parties in the same interest shall be deemed not to have a judge of one of their nationalities upon the Bench if the Member of the Court having one of their nationalities is or becomes unable to sit in any phase of the case."

6. The question therefore arose whether the United Kingdom and the United States were to be regarded as "parties in the same interest" against Libya, at least in the current phase of proceedings. If they were not, the United Kingdom was entitled to choose a judge *ad hoc* in the case between itself and Libya (but not in the case involving the United States). If they were, the United Kingdom could not choose a judge *ad hoc* since the Court already had on the Bench, in both cases, a judge *ad hoc* chosen by Libya and a judge having the nationality of the United States, a country which was a party in the same interest with the United Kingdom.

7. La Cour semble avoir hésité longuement sur la solution à retenir. Dans une première phase, le Greffe a, selon l'usage, communiqué la lettre du Royaume-Uni à l'agent de la Libye qui fut invité à présenter toutes observations utiles avant le 7 avril 1997. La Cour ne reçut aucun commentaire de la Libye dans le délai prescrit.

La Cour donna alors instruction au Greffe d'informer les trois Etats concernés qu'elle était en outre disposée à recevoir d'eux, pour le 30 juin au plus tard, toutes observations qu'ils pourraient souhaiter formuler au regard du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut. Le Royaume-Uni déposa un mémoire exposant les raisons pour lesquelles, à son avis, il n'y avait pas en l'espèce cause commune. Les Etats-Unis se prononcèrent dans le même sens. Dans une lettre fort brève, la Libye prit parti en sens inverse. Le 16 septembre 1997, la Cour fit part de sa décision aux Parties. Ainsi plus de six mois s'étaient écoulés entre la désignation opérée par le Royaume-Uni et la décision de la Cour.

LA JURISPRUDENCE SUR LA CAUSE COMMUNE

8. Cette décision paraît à première vue contraire à la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale comme à celle de la Cour internationale de Justice concernant la cause commune qu'il convient d'analyser avant d'en venir aux faits de l'espèce.

9. Cette jurisprudence s'est dégagée dès les origines de la Cour permanente.

Dans l'affaire relative à la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, les Gouvernements allemand, britannique, français, suédois et tchécoslovaque qui faisaient cause commune avec le Danemark contre la Pologne ne comptaient pas sur le siège de juge de leur nationalité. Ils ne furent cependant pas amenés à en désigner un, un juge danois étant appelé à siéger face au juge polonais [2].

Dans l'affaire consultative du *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, la Cour, après avoir entendu les Parties préalablement à tout débat au fond, constata que les Gouvernements allemand et autrichien, d'une part, les Gouvernements français, italien et tchécoslovaque, d'autre part, faisaient cause commune. La Cour releva par ailleurs qu'elle comptait sur le siège des juges de nationalité allemande, française et italienne. Elle en déduisit « qu'il n'y a pas lieu, dans la présente affaire, à la désignation de juges *ad hoc*, soit par l'Autriche, soit par la Tchécoslovaquie ».

C'est à cette occasion que la Cour permanente a, pour la première fois, dégagé le critère permettant de déterminer si des Etats font cause commune. L'hésitation était permise sur ce point dans la mesure où le texte anglais du Statut visait les « *parties in the same interest* », tandis que la version française concernait les parties qui « font cause commune ». A

[2] Arrêt n° 16 du 10 septembre 1929, *C.P.J.I. série A n° 23*, p. 5.

7. The Court appears to have long hesitated over the solution. First, the Registry followed its usual practice by transmitting the United Kingdom's letter to the Agent of Libya, who was invited to submit any relevant observations by 7 April 1997. The Court received no comment from Libya within that time-limit.

The Court then instructed the Registry to inform the three States concerned that it was also ready to receive from them, by 30 June at the latest, any observations they might wish to make in respect of Article 31, paragraph 5, of the Statute. The United Kingdom filed a Memorial setting forth the reasons why, in its opinion, there were no parties in the same interest in the case. The United States took the same view. In an extremely short letter, Libya took the opposite view. On 16 September 1997 the Court informed the Parties of its decision. Over six months thus elapsed between the choice made by the United Kingdom and the decision of the Court.

JURISPRUDENCE ON PARTIES IN THE SAME INTEREST

8. This decision seems on the face of it to conflict with the jurisprudence on parties in the same interest of both the Permanent Court of International Justice and the International Court of Justice; which precedents must be looked into before we consider the facts in this case.

9. This jurisprudence emerged in the initial years of the Permanent Court.

In the case concerning *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder*, the British, Czechoslovak, French, German and Swedish Governments which were in the same interest with Denmark against Poland did not have a judge of their nationality on the Bench. They were nevertheless not called upon to choose one, a Danish Judge sitting opposite the Polish Judge[2].

In the advisory proceedings on the *Customs Régime between Germany and Austria*, having heard the Parties in advance of any discussion of the merits, the Court held that the German and Austrian Governments on the one hand, and the Czechoslovak, French and Italian Governments on the other, were respectively parties in the same interest. Furthermore, the Court noted that it included upon the Bench judges of French, German and Italian nationality. It deduced "that there is no ground in the present case for the appointment of judges *ad hoc* either by Austria or by Czechoslovakia".

That was when the Permanent Court first identified the criterion for determining whether States were in the same interest. Hesitation was legitimate since the English text of the Statute referred to "parties in the same interest", whereas the French version spoke of parties which *"font cause commune"*. Clearly, the English was broader in scope and would

[2] Judgment No. 16 of 10 September 1929, *P.C.I.J., Series A, No. 23*, p. 5.

l'évidence, le texte anglais était plus large et aurait permis d'exclure la désignation de juges *ad hoc* dans de plus nombreux cas. La Cour permanente s'en tint cependant au texte français et estima que la disposition en cause ne pouvait s'appliquer que si les Etats concernés étaient dans une situation du « *litis consortium* » [3]. En effet, dans son ordonnance du 20 juillet 1931, elle releva que « tous les gouvernements qui, devant la Cour, arrivent à la même conclusion, doivent être considérés comme faisant cause commune aux fins de la présente procédure » [4]. Puis elle constata que « les thèses soutenues par les Gouvernements allemand et autrichien aboutissent à une même conclusion » alors que les thèses des trois autres gouvernements « aboutissent à la conclusion opposée » [5]. Elle en déduisit que de part et d'autre les gouvernements en question faisaient cause commune.

10. La Cour internationale de Justice, pour sa part, eut à connaître de ce problème pour la première fois dans les affaires du *Sud-Ouest africain* sur les requêtes présentées respectivement par l'Ethiopie et le Libéria contre l'Afrique du Sud. Aucun de ces Etats ne comptait sur le siège de juge de sa nationalité et chacun d'eux avait, avant le dépôt des mémoires, manifesté son intention de désigner un juge *ad hoc*. L'Afrique du Sud avait fait de même.

La Cour attendit le dépôt des mémoires, puis se prononça par ordonnance du 20 mai 1961. Dans les motifs de cette ordonnance, la Cour reprit en premier lieu à son compte la jurisprudence de la Cour permanente en précisant que « tous les gouvernements qui, devant la Cour, arrivent à la même conclusion, doivent être considérés comme faisant cause commune ». Ce faisant, elle posait un principe général sans limiter à l'espèce la solution retenue.

Puis la Cour constata que les conclusions contenues dans les requêtes et les mémoires étaient *mutatis mutandis* identiques et que « les textes mêmes » de ces requêtes et mémoires « sont, sauf sur quelques points mineurs, identiques ». Elle en déduisit que le Libéria et l'Ethiopie font « cause commune » devant la Cour « et ne comptent, par conséquent, en ce qui concerne la désignation d'un juge *ad hoc*, que pour une seule partie » [6].

Au vu de ces divers considérants, la Cour joignit les deux instances, dit que les deux Gouvernements de l'Ethiopie et du Libéria font cause commune et leur fixa un délai d'un peu moins de six mois pour désigner, d'un commun accord, un juge *ad hoc*. L'Afrique du Sud avait de son côté désigné un tel juge et l'équilibre était ainsi assuré entre demandeurs et défendeur.

---

[3] Voir *Statut et Règlement de la Cour permanente de Justice internationale — Eléments d'interprétation*, 1934, p. 190. Voir aussi Hudson, *La Cour permanente de Justice internationale*, p. 391, note 73.

[4] Ordonnance du 20 juillet 1931, *C.P.J.I. série A/B n° 41*, p. 89.

[5] *Ibid.*, p. 90.

[6] *Sud-Ouest africain, ordonnance du 20 mai 1961, C.I.J. Recueil 1961*, p. 14.

have excluded the choice of judges *ad hoc* in more cases. The Permanent Court, however, abided by the French text and held that the provision concerned was applicable only if the States concerned were in a situation of "*litis consortium*"[3]. In its Order of 20 July 1931, it noted that "all Governments which, in the proceedings before the Court, come to the same conclusion, must be held to be in the same interest for the purposes of the present case"[4]. It then held that "the arguments advanced by the German and Austrian Governments lead to the same conclusion" whereas the arguments of the other three Governments "lead to the opposite conclusion"[5]. It concluded that on either side the Governments in question were in the same interest.

10. The International Court of Justice, for its part, encountered this problem for the first time in the *South West Africa* cases in regard to Applications filed respectively by Ethiopia and Liberia against South Africa. Neither State had a judge of its own nationality on the Bench and, in advance of the filing of the Memorials, they both stated their intention of choosing a judge *ad hoc*. South Africa did likewise.

The Court waited until the Memorials had been filed before giving its decision, by an Order of 20 May 1961. In the grounds for that Order, the Court first and foremost echoed the decisions of the Permanent Court, stating that "all Governments which, in proceedings before the Court, come to the same conclusion, must be held to be in the same interest". In so doing, it laid down a general principle without restricting the solution chosen to that particular case.

The Court then found that the submissions contained in the applications and the Memorials were *mutatis mutandis* identical and that "the text [of the applications and Memorials] themselves are, excepting in a few minor respects, identical". It therefore deduced that Liberia and Ethiopia were "in the same interest" before the Court and were "therefore, so far as the choice of a judge *ad hoc* is concerned, to be reckoned as one party only"[6].

For those various reasons, the Court joined the two proceedings, found that the Governments of Ethiopia and Liberia were in the same interest and fixed a time-limit of slightly less than six months for them, acting in concert, to choose a single judge *ad hoc*. South Africa for its part, had chosen such a judge, thus preserving the balance between the applicants and the respondent.

[3] See *Statut et Reglement de la Cour permanente de Justice internationale — Elements d'interpretation*, 1934, p. 190. See also Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, p. 334, note 73.

[4] Order of 20 July 1931, *P.C.I.J., Series A, No. 41*, p. 89.

[5] *Ibid.*, p. 90.

[6] *South West Africa, Order of 20 May 1961, I.C.J. Reports 1961*, p. 14.

11. La question se posa en termes un peu différents dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*. Dans cette affaire, la République fédérale d'Allemagne avait signé deux compromis distincts, l'un avec le Danemark, l'autre avec les Pays-Bas. Les trois gouvernements avaient en outre conclu entre eux le même jour un protocole par lequel ils convenaient de demander à la Cour de joindre les deux instances et ajoutaient :

> « Les trois gouvernements conviennent qu'aux fins de la désignation d'un juge *ad hoc*, les Gouvernements du Royaume du Danemark et du Royaume des Pays-Bas seront considérés comme faisant cause commune au sens de l'article 31, paragraphe 5, du Statut de la Cour. »[7]

Dans le délai fixé pour le dépôt des contre-mémoires, le Danemark et les Pays-Bas firent connaître à la Cour, par lettres séparées, que chacun d'eux avait choisi M. Sørensen comme juge *ad hoc*. La Cour, après le dépôt des contre-mémoires, mais avant que les parties aient sollicité la jonction d'instance conformément au protocole, se prononça par ordonnance du 28 avril 1968. Elle rappela dans cette ordonnance les conditions dans lesquelles le Danemark et les Pays-Bas avaient désigné un juge *ad hoc*, ainsi que les dispositions agréées par les Parties à cet égard. Mais elle exprima en outre son souci de vérifier elle-même dans les écritures si les deux gouvernements faisaient effectivement cause commune, et constata

> « que les contre-mémoires déposés par les Gouvernements du Danemark et des Pays-Bas confirment que les deux gouvernements considèrent qu'ils font cause commune puisqu'ils ont énoncé leurs conclusions en des termes presque identiques ».

Puis la Cour en conclut que les deux gouvernements « ne comptent, en ce qui concerne la désignation d'un juge *ad hoc*, que pour une seule Partie »[8].

Ce jugement confirme ainsi le critère retenu antérieurement pour déterminer si deux Etats font cause commune : seules leurs conclusions sont déterminantes à cet égard. Mais il marque en outre qu'il appartient à la Cour et non aux parties de prendre la décision requise. Les deux gouvernements avaient en l'espèce désigné la même personne pour siéger comme juge *ad hoc*. La Cour aurait pu se contenter de constater qu'il en était ainsi. Elle ne l'a pas fait et a entendu déterminer s'il y avait ou non cause commune. Mais, là encore, elle ne s'est pas contentée de l'affirmation des parties. Elle a vérifié ce qu'il en était au vu des conclusions des deux Etats.

12. La jurisprudence ainsi réaffirmée et développée a trouvé une nou

[7] *Plateau continental de la mer du Nord, ordonnance du 26 avril 1968, C.I.J. Recueil 1968*, p. 10.
[8] *Ibid.*

11. The issue arose a little differently in the *North Sea Continental Shelf* case. The Federal Republic of Germany signed two separate Special Agreements, one with Denmark and the other with the Netherlands. Furthermore, on the same date the three Governments concluded between themselves a protocol in which they agreed to request the Court to join the two proceedings, adding:

> "The three Governments agree that for the purpose of appointing a judge *ad hoc* the Governments of the Kingdom of Denmark and the Kingdom of the Netherlands shall be considered to be parties in the same interest within the meaning of Article 31, paragraph 5, of the Statute of the Court."[1]

Within the time-limit fixed for the filing of the Counter-Memorials, Denmark and the Netherlands notified the Court, in separate letters, that they had each chosen Mr. Sorensen as a judge *ad hoc*. After the filing of the Counter-Memorials, but before the Parties had requested the joinder of the proceedings in accordance with the Protocol, the Court delivered its decision by an Order of 28 April 1968. In that Order it recalled the circumstances in which Denmark and the Netherlands had chosen a judge *ad hoc*, together with the arrangements approved by the Parties. It also, however, expressed the wish to ascertain for itself on the basis of the written pleadings whether the two Governments were indeed in the same interest, and found that

> "the Counter-Memorials submitted by the Governments of Denmark and the Netherlands confirm that the two Governments consider themselves to be parties in the same interest since they have set out their submissions in almost identical terms".

The Court then concluded that the two Governments "are, so far as the choice of a Judge *ad hoc* is concerned, to be reckoned as one Party only".[2]

The Judgment thus confirms the criterion previously established for determining whether two States are parties in the same interest: their submissions alone are determinative in this respect. The Judgment also establishes, however, that it is for the Court — not the parties — to take the necessary decision. In that case the two Governments had chosen the same person to sit as a judge *ad hoc*. The Court might merely have decided to record the fact. It chose instead to determine whether or not they were parties in the same interest. But, here again, it did not just go by what the parties asserted; it verified the position in the light of the submissions of both States.

12. The jurisprudence of the Court, thus reaffirmed and elaborated,

---

[1] *North Sea Continental Shelf, Order of 26 April 1968, I.C.J. Reports 1968*, p. 10.

[2] *Ibid.*

telle occasion d'application dans les affaires de la Compétence en matière de pêcheries. Dans ces affaires, deux requêtes avaient successivement été déposées contre l'Islande, le 14 avril 1972 par le Royaume-Uni et le 5 juin 1972 par la République fédérale d'Allemagne. Par des ordonnances parallèles rendues dans chaque cas la Cour avait, le 17 août 1972, indiqué certaines mesures conservatoires et fixé le lendemain les délais de production des mémoires sur la compétence.

Un juge britannique siégeait en l'affaire, mais ni l'Islande, ni l'Allemagne ne disposaient d'un juge de leur nationalité. Dès le 21 juillet 1972, l'Allemagne fit connaître son intention de nommer un juge *ad hoc* et, le 31 octobre, désigna à cet effet M. Mosler. Le Gouvernement islandais n'ayant pas réagi à cette désignation, le Greffier en informa l'agent de l'Allemagne et transmit le dossier à M. Mosler.

A la veille des audiences qui devaient porter sur la compétence de la Cour dans les deux affaires, la Cour eut cependant des doutes sur sa composition et le greffier, le 4 janvier 1973, adressa aux agents une lettre selon laquelle la Cour:

> «après en avoir délibéré, ... n'a pas pu parvenir à la conclusion que la désignation d'un juge *ad hoc* par la République fédérale d'Allemagne se justifierait en la présente phase de la procédure. Cette décision ne concerne que la phase actuelle, relative à la compétence de la Cour, et ne préjuge en aucune manière la question de savoir si, dans l'hypothèse où la Cour se déclarerait compétente, un juge *ad hoc* pourrait être choisi pour siéger dans la suite de la procédure.» [9]

Cette décision fut confirmée dans les mêmes termes par le président à l'ouverture des audiences [10].

Elle fut précisée dans l'arrêt du 2 février 1973 sur la compétence de la Cour dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)* où:

> «La Cour, tenant compte de l'instance introduite par le Royaume-Uni contre l'Islande ... ainsi que de la composition de la Cour en la présente affaire où siège un juge ayant la nationalité du Royaume-Uni, a néanmoins décidé, par huit voix contre cinq, qu'en la présente phase relative à la compétence de la Cour les deux Parties faisaient cause commune au sens de l'article 31, paragraphe 5, du Statut, ce qui justifiait le rejet de la demande de la République fédérale d'Allemagne concernant la désignation d'un juge ad hoc.» [11]

L'Islande, de son côté, n'avait cependant pas désigné de juge *ad hoc*. Lorsqu'on en arriva à l'examen du fond, l'Allemagne, tout en maintenant

[9] *C.I.J. Mémoires, Compétence en matière de pêcheries*, vol. II, p. 421. *[Traduction du Greffe.]*
[10] *Ibid.*, p. 120.
[11] Arrêt du 2 février 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 51, par. 7.

had further occasion to be applied in the *Fisheries Jurisdiction* cases. Two Applications were successively filed against Iceland, by the United Kingdom on 14 April 1972 and by the Federal Republic of Germany on 5 June 1972. By parallel Orders of 17 August 1972 the Court indicated certain provisional measures and fixed the following day as the time-limit for the production of Memorials on jurisdiction.

A British judge was sitting in the case, but neither Iceland nor Germany had a judge of its nationality. As early as 21 July 1972 Germany notified the Court of its intention to choose a judge *ad hoc* and, on 31 October, chose Mr. Mosler. Since the Icelandic Government did not react, the Registrar so informed the Agent of Germany and transmitted the case file to Judge Mosler.

However, shortly before the hearings on the Court's jurisdiction in the two cases were to open, the Court had doubts about its composition, and on 4 January 1973 the Registrar addressed to the Agents a letter in which the Court,

> "after deliberating on the question, is unable to find that the appointment of a judge *ad hoc* by the Federal Republic of Germany in this phase of the case would be admissible. This decision affects only the present phase of the proceedings, that is to say that concerning the jurisdiction of the Court, and does not in any way prejudice the question whether, if the Court finds that it has jurisdiction, a judge *ad hoc* might be chosen to sit in the subsequent stages of the case."[9]

The decision was confirmed by the President in the same terms at the opening of the hearings[10].

It was amplified in the Judgment of 2 February 1973 on the jurisdiction of the Court in the *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)* case, with the statement that:

> "However, the Court, taking into account the proceedings instituted against Iceland by the United Kingdom . . . and the composition of the Court in this case, which includes a judge of United Kingdom nationality, decided by eight votes to five that there was in the present phase, concerning the jurisdiction of the Court, a common interest in the sense of Article 31, paragraph 5, of the Statute which justified the refusal of the request of the Federal Republic of Germany for the appointment of a judge *ad hoc*."[11]

Iceland, for its part, had nevertheless not appointed a judge *ad hoc*. When the merits phase began, Germany notified the Court that, while

[9] *I.C.J. Pleadings, Fisheries Jurisdiction*, Vol. II, p. 421.

[10] *Ibid.*, p. 120.

[11] Judgment of 2 February 1973, *I.C.J. Reports 1973*, p. 51, para. 7.

son droit à procéder à une telle désignation, fit connaître qu'elle n'insisterait pas pour désigner son propre juge « tant que cette situation prévaudrait » [12].

La solution retenue dans la phase sur la compétence confirme cependant la jurisprudence antérieure selon laquelle deux Etats font cause commune dès lors qu'ils présentent les mêmes conclusions, quelle que soit l'argumentation exposée à l'appui de ces conclusions. En l'espèce le Royaume-Uni et la République fédérale d'Allemagne soutenaient que la Cour était compétente pour connaître de leur action. Mais, en ce qui concerne la compétence *ratione personnae*, ils le faisaient sur des bases distinctes. A cet égard, la République fédérale d'Allemagne était en effet dans une situation différente de celle du Royaume-Uni. Elle n'était pas membre des Nations Unies et n'était pas partie au Statut. Dès lors, elle n'invoquait pas une déclaration de juridiction obligatoire déposée en application de l'article 36, paragraphe 2, du Statut (comme le faisait le Royaume-Uni), mais sur une déclaration du 29 octobre 1971, par laquelle elle avait déclaré accepter la juridiction de la Cour conformément à l'article 35, paragraphe 2, du Statut et à la résolution 9 (1946) du Conseil de sécurité du 15 octobre 1946. Or l'Islande avait contesté que cette déclaration ait pu couvrir l'instance *ratione temporis* [13].

La Cour a cependant estimé que peu importait cette différence de situation entre le Royaume-Uni et l'Allemagne. L'essentiel demeurait que les deux Etats concluaient à la compétence de la Cour. Cette identité de conclusions impliquait cause commune.

Si, sur ce dernier point, l'arrêt rendu ne fait que confirmer de manière éclatante la jurisprudence antérieure, on doit cependant noter que cette jurisprudence trouve ainsi à s'appliquer dans une nouvelle configuration procédurale. En effet, dans l'affaire du *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, soumise à la Cour permanente, les Etats intervenants faisaient valoir leur point de vue dans une procédure unique d'avis consultatif. Dans les affaires du *Sud-Ouest africain* et du *Plateau continental de la mer du Nord*, les demandeurs avaient introduit des requêtes distinctes. Mais, dans ces deux derniers cas, la Cour internationale de Justice avait joint ces requêtes et prononcé un seul et unique arrêt.

En revanche, dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*, la Cour n'a pas prononcé une telle jonction et a rendu deux séries d'arrêts distincts, tant sur la compétence que sur le fond. Mais cela ne l'a pas empêchée de regarder le Royaume-Uni et l'Allemagne comme faisant « cause commune » dans la première phase de la procédure. Ainsi, faire « cause commune » consiste bien pour deux Etats à présenter les mêmes conclusions à la Cour, que celles-ci le soient dans une requête unique ou dans deux requêtes distinctes et que ces dernières soient jointes ou non. Peu importe ce détail procédural.

[12] *C.I.J. Mémoires, Compétence en matière de pêcheries*, vol. II, p. 457.
[13] *Ibid.*, p. 94; voir aussi l'arrêt du 2 février 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 54 et 55.

maintaining its right to make such an appointment, it would not insist on appointing its own judge "as long as this situation persists"[12].

The solution chosen in the jurisdiction phase nevertheless confirmed previous jurisprudence under which two States were in the same interest when they presented the same submissions, whatever the supporting line of argument. In that particular case the United Kingdom and the Federal Republic of Germany contended that the Court had jurisdiction to hear their case. However, they did so on different grounds with regard to jurisdiction *ratione personae*. The Federal Republic of Germany was in fact in a different situation from that of the United Kingdom. It was not a Member of the United Nations and was not party to the Statute. Therefore it did not invoke a declaration of compulsory jurisdiction deposited under Article 36, paragraph 2, of the Statute (as did the United Kingdom), but instead relied upon a declaration of 29 October 1971 that it accepted the jurisdiction of the Court under Article 35, paragraph 2, of the Statute and under Security Council resolution 9 (1946) of 15 October 1946. Yet Iceland had denied that the declaration could cover proceedings *ratione temporis*[13].

Nonetheless the Court held that the difference in situation between the United Kingdom and Germany was of little importance. What mattered was that both States held the Court to have jurisdiction. That identity of submission implied that the Parties were in the same interest.

Although on the latter point the Judgment merely provides manifest confirmation of previous decisions, it must be noted that such jurisprudence thus had occasion to be applied in a new procedural configuration. In the case concerning the *Customs Regime between Germany and Austria*, referred to the Permanent Court, the intervening States put forward their points of view in single proceedings for an advisory opinion. In the *South West Africa* and *North Sea Continental Shelf* cases the Applicants had brought two separate Applications but in both cases the International Court of Justice joined the Applications and delivered a single Judgment.

By contrast, in the *Fisheries Jurisdiction* cases, the Court did not pronounce a similar joinder and delivered two separate series of Judgments, on jurisdiction and on the merits. However, this did not prevent it from considering that the United Kingdom and Germany were "in the same interest" in the first phase of proceedings. Thus for two States to be "in the same interest" they indeed have to present the same submissions to the Court, whether in a single application or in two separate applications, and whether or not the latter are joined. This procedural detail is of little importance.

[12] *I.C.J. Pleadings, Fisheries Jurisdiction*, Vol. II, p. 457.
[13] *Ibid.*, p. 94, see also Judgment of 2 February 1973, *I.C.J. Reports 1973*, pp. 54 and 55.

13. Au total, la jurisprudence de la Cour permanente et celle de la Cour internationale de Justice se présentent de manière parfaitement cohérente:

a) *les gouvernements qui, devant la Cour, arrivent aux mêmes conclusions doivent être considérés comme faisant cause commune. Peu importe dans cette perspective l'argumentation des parties, seules les conclusions sont déterminantes* (jurisprudence constante);

b) lorsque des *exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité* sont soulevées *in limine litis*, il convient, dans la première phase de la procédure, d'apprécier l'attitude des parties au regard de ces exceptions. C'est ainsi que, si elles concluent à la compétence de la Cour, elles doivent être regardées comme faisant cause commune (affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*);

c) *il appartient à la Cour d'en décider indépendamment de l'attitude des parties* (affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*);

d) *cette solution s'applique, qu'il y ait jonction des requêtes* (affaire du *Sud-Ouest africain* et du *Plateau continental de la mer du Nord*) *ou que celles-ci demeurent distinctes* (affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*).

LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

14. En l'espèce le Royaume-Uni et les Etats-Unis développent dans la présente phase de la procédure une même argumentation sur deux plans. Ils soutiennent tout d'abord, en termes presque identiques, que le différend porté devant la Cour ne concerne pas l'application ou l'interprétation de la convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile et que, par suite, l'article 14 de cette convention ne donne pas compétence à la Cour pour connaître de l'affaire. Ils exposent en second lieu que le Conseil de sécurité a approuvé diverses résolutions imposant à la Libye l'obligation de livrer les suspects, que ces résolutions adoptées en application du chapitre VII de la Charte s'imposent à la Libye conformément à l'article 25 et l'emportent sur toute obligation conventionnelle (et notamment sur la convention de Montréal) conformément à l'article 103. Ils en déduisent que les demandes libyennes sont irrecevables ou sont devenues sans objet.

Le Royaume-Uni, aux termes de ses exceptions préliminaires, prie par suite

> «la Cour de dire et juger:
>
> qu'elle n'a pas compétence pour se prononcer sur les demandes présentées par la Jamahiriya arabe libyenne à l'encontre du Royaume-Uni
>
> et/ou
>
> que les demandes présentées par la Jamahiriya arabe libyenne à l'encontre du Royaume-Uni ne sont pas recevables».

13. All in all, the jurisprudence of the Permanent Court and that of the International Court of Justice look perfectly coherent:

(*a*) *Governments which, before the Court, present the same submissions must be regarded as being in the same interest. The arguments advanced by the parties are not very important in this respect, the submissions alone being determinative* (settled jurisprudence);

(*b*) when *objections to jurisdiction and admissibility* are submitted *in limine litis*, in the initial phase of proceedings the attitude of the parties to these objections must be evaluated. Thus if the parties submit that the Court has jurisdiction, they must be regarded as being in the same interest (*Fisheries Jurisdiction* cases);

(*c*) *It is for the Court to decide independently of the attitude of the parties* (*North Sea Continental Shelf* case);

(*d*) *This solution applies whether the applications are joined* (*South West Africa* and *North Sea Continental Shelf* cases) *or remain separate* (*Fisheries Jurisdiction* cases).

THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

14. In the current phase of this case the United Kingdom and the United States present the same arguments on two different levels. Firstly, they contend in almost identical terms that the dispute brought before the Court does not concern the application or interpretation of the Montreal Convention of 23 September 1971 for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation and consequently that Article 14 of the Convention does not give the Court jurisdiction to hear the case. Secondly, they state that the Security Council approved various resolutions imposing on Libya an obligation to surrender the suspects, and that these resolutions adopted under Chapter VII of the Charter are binding on Libya under Article 25 and prevail over any treaty obligation (particularly the Montreal Convention) under Article 103. They deduce from this that the Libyan Applications are inadmissible or have become moot.

In its Preliminary Objections, the United Kingdom therefore requests the Court:

"to adjudge and declare that:

it lacks jurisdiction over the claims brought against the United Kingdom by the Libyan Arab Jamahiriya

and/or

the claims brought against the United Kingdom by the Libyan Arab Jamahiriya are inadmissible".

Quant aux Etats-Unis, ils prient «la Cour d'accueillir les exceptions à la compétence de la Cour qu'ils ont présentées et de décliner de connaître de l'affaire».

Dans ces conditions, il était clair que dans cette phase de la procédure les Etats-Unis et le Royaume-Uni présentent à la Cour les mêmes conclusions et font donc cause commune. Cette communauté d'intérêt éclaire d'ailleurs la décision du président Schwebel de ne présider la Cour ni dans l'une ni dans l'autre affaire et celle de M^me^ Higgins de se déporter dans les deux cas. L'existence d'une cause commune trouve surtout son expression dans les jugements rendus par la Cour qui sont très proches dans leur motivation et quasiment identiques dans leur dispositif. La demande britannique tendant à la désignation d'un juge *ad hoc* aurait dû être rejetée conformément à la jurisprudence constante rappelée ci-dessus.

15. Dans ses observations écrites, le Royaume-Uni développe cependant à l'encontre d'une telle solution quatre arguments qu'il convient d'examiner successivement.

16. Il se prévaut en premier lieu du «droit de tout Etat partie à une affaire devant la Cour d'obtenir qu'y siège un juge *ad hoc*, lorsque aucun juge titulaire de la nationalité dudit Etat n'est à même de prendre part à l'instance». Ce droit serait «fondamental».

Cet argument ne saurait être retenu. Certes le Statut de la Cour reconnaît aux Etats *le droit de désigner un juge* ad hoc, que la Cour soit saisie par compromis ou par voie de requête unilatérale. Mais ce droit procède d'un principe encore plus fondamental, celui de l'égalité des parties. Or, dans certaines hypothèses, cette égalité peut être rompue du fait même de la désignation de juges *ad hoc*. Il en est ainsi lorsqu'un des Etats faisant cause commune avec d'autres a déjà un juge sur le siège. En pareil cas, le droit statutaire à la désignation d'un juge *ad hoc* perd tout fondement et le principe d'égalité exige qu'un tel juge ne soit pas désigné. Tel est le sens du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut et telle est la situation en l'espèce.

17. Le Royaume-Uni soutient en deuxième lieu que *l'article 31, qui userait du singulier, «s'applique séparément à chaque affaire inscrite au rôle de la Cour»*. «En présence de deux affaires distinctes entre deux séries de parties (même si l'une des parties est en cause dans les deux affaires), le paragraphe 5 de l'article 31 ne trouve pas à s'appliquer.» En l'espèce la Libye a présenté deux requêtes distinctes contre les Etats-Unis et le Royaume-Uni. Le texte invoqué ne serait par suite pas applicable, «sauf à joindre les deux instances».

Or, selon le Royaume-Uni, «la Cour a suivi constamment la pratique qui consiste à ne pas ordonner la jonction sans l'accord des parties aux deux affaires». Du fait notamment de la position des Parties, les conditions de la jonction ne seraient dès lors pas remplies en l'espèce. Les deux affaires étant distinctes, il ne saurait y avoir cause commune.

Cet argument est loin d'être convaincant. Il avait été écarté dans les

As to the United States, it requests "that the Court uphold the objections of the United States to the jurisdiction of the Court and decline to entertain the case".

In these circumstances, it was clear that in this phase of the proceedings the United States and the United Kingdom present the same submissions to the Court and are therefore in the same interest. Furthermore, such community of interests throws light on President Schwebel's decision not to act as President of the Court in either case and Judge Higgins's decision to stand down in both cases. The existence of the same interest is expressed chiefly in the Judgments delivered by the Court, which are very similar in their legal reasoning and virtually identical in their operative provisions. The British request for the appointment of a judge *ad hoc* ought to have been rejected in accordance with the settled jurisprudence recalled above.

15. In its written observations, the United Kingdom nonetheless sets out four arguments against such a solution, which must be considered in turn.

16. It relies first on "the right of a State party to a case before the Court to have included on the Bench a judge *ad hoc* in circumstances in which there is no elected judge of the nationality of that State able to take part in proceedings". That right is said to be "fundamental".

This argument cannot be upheld. It is true that the Statute of the Court gives States *the right to choose a judge* ad hoc, whether the request is brought before the Court unilaterally or by means of a Special Agreement. However, this right springs from an even more fundamental principle, which is that of the equality of parties. Yet in certain situations such equality may be breached by the very fact of choosing a judge *ad hoc*. This is so when one of the States in the same interest with other States already has a judge on the Bench. In such an event the statutory right to choose a judge *ad hoc* loses any foundation and the principle of equality requires that no such judge be chosen. This is the meaning of Article 31, paragraph 5, of the Statute and this is the situation in the present case.

17. The United Kingdom secondly contends that *Article 31, which uses a form of wording in the singular, "applies separately to each case on the Court's List"*. "In the presence of two separate cases between two sets of parties (even if one party is common to both cases), Article 31, paragraph 5, has no application." In this instance, Libya filed two separate Applications against the United States and the United Kingdom. The text relied upon is consequently not applicable, so it is claimed, "short of joinder of the cases".

Yet, according to the United Kingdom, "it has been the consistent practice of the Court not to order joinder unless the parties to both cases agree". On account, in particular, of the positions of the Parties, it is argued that the conditions for joinder are not fulfilled in this case; the two cases being separate, the Parties cannot be in the same interest.

This argument is far from convincing. It was rejected in the *Fisheries*

affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* dans lesquelles la Cour avait estimé que l'Allemagne faisait cause commune avec le Royaume-Uni, bien que les deux Etats aient présenté des requêtes distinctes. Il ne trouve en outre aucun fondement dans les textes applicables. Le paragraphe 5 de l'article 31 du Statut et l'article 36 du Règlement n'usent ni du singulier ni du pluriel, puisqu'ils ne visent ni «l'affaire» ni «les affaires». Seul l'article 37 du Règlement mentionne le cas où un membre de la Cour n'est pas en mesure de siéger dans «une phase d'une affaire». Mais cette rédaction reflète l'article 24 du Statut qui envisage le cas où l'un des membres de la Cour ne peut siéger dans «une affaire déterminée». Elle est aisément explicable dans la mesure où la désignation d'un juge *ad hoc* en vue de remplacer un membre de la Cour qui s'est déporté n'est concevable que dans l'affaire dans laquelle l'Etat dont ce membre a la nationalité est partie. Aussi bien, en l'espèce, le Royaume-Uni n'a-t-il jamais demandé la désignation d'un juge *ad hoc* dans l'instance opposant la Libye et les Etats-Unis, alors que M^me^ Higgins s'était également déportée dans cette instance.

Au surplus, la jurisprudence traditionnelle de la Cour trouve avant tout son fondement dans les principes mêmes qui sous-tendent ces textes. Admettre en effet que des Etats ne puissent faire cause commune que s'ils sont impliqués dans une même instance serait en définitive laisser la décision à prendre en ce qui concerne la désignation des juges *ad hoc* à la discrétion du ou des demandeurs et priver ainsi la Cour de la compétence qu'elle tient du Statut et du Règlement.

Dans un tel système la Cour serait en effet dans l'incapacité de déclarer qu'il existe cause commune entre plusieurs demandeurs présentant des conclusions identiques dans des requêtes distinctes. Elle ne serait pas davantage en mesure d'établir l'existence d'une cause commune entre plusieurs défendeurs présentant des conclusions identiques dans des affaires ayant fait l'objet de requêtes distinctes. En définitive, le ou les demandeurs seraient maîtres de la procédure et l'on imagine quel profit ils pourraient être tentés d'en tirer.

Bien plus, on voit mal pourquoi la solution à retenir en ce qui concerne l'existence d'une cause commune serait différente selon que la Cour est saisie de requêtes distinctes (comme dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* ou dans les présentes affaires) ou d'une requête unique (comme dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*). Un tel formalisme n'aurait aucune justification et serait étranger à la tradition de la Cour qui, «exerçant une juridiction internationale, n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir en droit interne» [14].

18. A l'encontre de ce raisonnement on pourrait cependant faire valoir qu'en cas de requêtes ou de défenses distinctes contenant des conclusions

[14] Arrêt du 30 août 1924, *Concessions Mavrommatis en Palestine, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 34; arrêt du 2 décembre 1963, *Cameroun septentrional, C.I.J. Recueil 1963*, p. 28; arrêt du 26 juin 1992, *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), C.I.J. Recueil 1992*, p. 265.

Jurisdiction cases, in which the Court found that Germany and the United Kingdom were in the same interest, even though the two States had submitted separate Applications. Nor is there any foundation for it in the applicable instruments. Article 31, paragraph 5, of the Statute and Article 36 of the Rules of Court use neither the singular nor the plural form since there is no reference to "the case" or to "the cases". Only Article 37 of the Rules of Court mentions the eventuality in which a Member of the Court is unable to sit "in any phase of a case". This wording, however, reflects Article 24 of the Statute, which envisages the eventuality that one of the Members of the Court cannot sit in "a particular case". The wording is easily explained in that the choice of a judge *ad hoc* to replace a Member of the Court who has stood down is conceivable only in the case in which the State of which that Member is a national is a party. Moreover in the present case the United Kingdom never requested the appointment of a judge *ad hoc* in the proceedings between Libya and the United States, whereas Judge Higgins also stood down in these proceedings.

Furthermore, the traditional jurisprudence of the Court is founded on the very principles that underlie these instruments. Accepting that States cannot be in the same interest unless they are involved in the same proceedings would, in fact, leave the decision concerning the appointment of judges *ad hoc* to the discretion of the applicant(s) and would thus deprive the Court of its jurisdiction conferred by the Statute and the Rules of Court.

Under such a system the Court would be unable to declare that several applicants presenting identical submissions in separate applications are in the same interest. Nor would it be able to establish that several respondents presenting identical submissions in cases which were the subject of separate applications are parties in the same interest. In short, the applicant(s) would be in control of the proceedings and one can readily imagine what advantage they might be tempted to gain from this.

What is more, it is difficult to see why the solution adopted as to whether or not parties are in the same interest should be different depending on whether the Court has before it separate applications (as in the *Fisheries Jurisdiction* cases or in the present cases) or a single application (as in the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*). Such formalism would be quite unjustified and at variance with the tradition of the Court, "whose jurisdiction is international" and which "is not bound to attach to matters of form the same degree of importance which they might possess in municipal law"[14].

18. It could, however, be argued against this line of reasoning that, faced with separate applications or defences containing identical submis-

[14] Judgment of 30 August 1924, *Mavrommatis Palestine Concessions*, *P.C.I.J. Series A. No. 2*, p. 34; Judgment of 2 December 1963, *Northern Cameroons*, *I.C.J. Reports 1963*, p. 28; Judgment of 26 June 1992, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *I.C.J. Reports 1992*, p. 265.

identiques la Cour serait en mesure de rectifier la situation et d'éviter toute fraude en prononçant la jonction des instances, puis, une fois celle-ci opérée, en constatant que les parties font en réalité cause commune.

Cette solution se heurte toutefois à une objection fondamentale, à savoir que *la jonction d'instance et la reconnaissance de cause commune n'obéissent pas aux mêmes critères*. La jonction d'instances a pour but de permettre à la Cour de se prononcer sur deux requêtes distinctes par un jugement unique. Elle peut être décidée dans des affaires opposant les mêmes parties et ayant le même objet (comme dans l'affaire du *Statut juridique du territoire du sud-est du Groënland* [15]). Elle peut l'être aussi dans des affaires opposant les mêmes parties, mais ayant des objets différents (comme dans l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* [16] ou dans le cas des *Appels contre certains jugements du tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque* [17]). Enfin la jonction d'instances distinctes présentées par des Etats différents est également possible. Il peut y être procédé dans le cas où des Etats font cause commune (comme dans les affaires du *Sud-Ouest africain*). Mais la cause commune n'implique pas nécessairement la jonction, en particulier si les parties elles-mêmes s'y opposent (comme le prouvent les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*).

En effet, certains Etats peuvent présenter à la Cour des conclusions identiques tout en développant des argumentations différentes. Ils font bien alors cause commune, mais il serait tout à fait inopportun de prononcer une jonction pour aboutir à un jugement unique qui devrait se prononcer de manière distincte sur ces divers arguments. Si, dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, la jonction a été prononcée par la Cour, c'est que:

> «les arguments juridiques du Danemark et des Pays-Bas ont été en substance les mêmes, sauf sur certains points de détail, et qu'ils ont été présentés soit en commun, soit en étroite coopération» [18].

Si à l'inverse, dans les affaires de la *Compétence en matière des pêcheries*, la jonction n'a pas été prononcée lorsqu'on en est arrivé au fond, c'est parce que la Cour

> «a considéré que, si les questions juridiques essentielles semblaient identiques dans les deux affaires, il existait des divergences quant à la position et aux conclusions des deux demandeurs» [19].

[15] Ordonnances du 2 et 3 août 1932, *C.P.J.I. série A/B n° 48*, p. 268.
[16] Arrêt n° 7 du 5 février 1926, *C.P.J.I. série A n° 7*, p. 95.
[17] Ordonnance du 12 mai 1933, *C.P.J.I. série C n° 68*, p. 290.
[18] Arrêt du 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 19, par. 11.
[19] Arrêts du 25 juillet 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 6, par. 8, et p. 177, par. 8.

sions, the Court would be able to rectify the situation and avoid any fraud by deciding the joinder of proceedings and, once joinder is effected, by finding that the parties are in fact in the same interest.

There is nevertheless a fundamental objection to this solution, namely that *joinder of proceedings and recognition that parties are in the same interest do not obey the same criteria*. The purpose of joining proceedings is to let the Court rule on two separate applications in a single judgment. Joinder may be decided upon in cases between the same parties and with the same subject-matter (as in the case concerning the *Legal Status of the South-Eastern Territory of Greenland*[15]). So may it in cases between the same parties but with a different subject-matter (as those concerning *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*[16] and *Appeals from Certain Judgments of the Hungarol/Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal*[17]). Furthermore, joinder of separate proceedings instituted by different States is also possible. It may be effected where the States are parties in the same interest (as in the *South West Africa* cases). Yet being parties in the same interest does not necessarily imply the joinder of proceedings, particularly if the parties themselves oppose it (as proven by the *Fisheries Jurisdiction* cases).

The point is that some States may present identical submissions to the Court while developing different lines of reasoning. In which case they are indeed parties in the same interest but it would be most inadvisable to effect a joinder leading to a single judgment that would have to rule separately on these various arguments. A joinder of proceedings was effected by the Court in the *North Sea Continental Shelf* case because:

> "the legal arguments presented on behalf of Denmark and the Netherlands have been substantially identical, apart from certain matters of detail, and have been presented either in common or in close co-operation"[18].

On the other hand, there was no joinder of issue in the merits phase of the *Fisheries Jurisdiction* cases because the Court

> "took into account the fact that while the basic legal issues in each case appeared to be identical, there were differences between the positions of the two Applicants, and between their respective submissions"[19].

[15] Orders of 2 and 3 August 1932, *P.C.I.J., Series A/B, No. 48*, p. 268.
[16] Judgment No. 7 of 5 February 1926, *P.C.I.J., Series A, No. 7*, p. 95.
[17] Order of 12 May 1933, *P.C.I.J., Series C, No. 68*, p. 290.
[18] Judgment of 20 February 1969, *I.C.J. Reports 1969*, p. 19, para. 11.
[19] Judgments of 25 July 1974, *I.C.J. Reports 1974*, p. 6, para. 8, and p. 177, para. 8.

En outre, le point de vue des parties ne pèse pas de la même manière sur la décision de la Cour lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a cause commune ou s'il y a lieu à jonction. Dans le premier cas, en effet, la décision est prise en fonction de critères purement objectifs, et c'est à la Cour de se prononcer en appliquant ces critères. L'accord des parties n'y suffit pas, comme le prouve l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* dans laquelle la Cour a vérifié elle-même si, conformément au compromis, le Danemark et les Pays-Bas faisaient bien cause commune.

En revanche, en matière de jonction, la Cour tient le plus grand compte des vœux des parties, comme le montrent les affaires de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)* ou celle des *Essais nucléaires* (1973) et, comme la Cour elle-même l'a précisé dans les cas de la *Compétence en matière de pêcheries* où elle a relevé à l'appui de sa décision qu'«une jonction aurait été contraire» aux «vœux» des demandeurs.

Dans ces conditions, on comprend mieux la sagesse de la jurisprudence traditionnelle de la Cour. Il est certain, comme l'a déjà noté la doctrine, que la jonction d'instance et la désignation d'un juge *ad hoc* lorsque les parties sont considérées comme faisant cause commune correspondent à deux hypothèses différentes qui ne se présentent pas nécessairement ensemble [20]. On ne saurait confondre les deux concepts distincts de jonction d'instance et de cause commune et faire dépendre la seconde de la première: il est des circonstances dans lesquelles les parties font cause commune dans des instances distinctes et où la jonction n'est pas souhaitable. La cause commune n'en doit pas moins pouvoir être alors constatée par la Cour.

19. Le Royaume-Uni souligne en troisième lieu que la quasi-totalité des affaires dont la Cour a eu à connaître dans le passé «comportait des instances parallèles introduites par deux demandeurs contre un défendeur unique». Or, en l'espèce, *deux défendeurs s'opposent à un demandeur unique*. La situation serait donc toute différente et une solution différente s'imposerait.

On voit mal cependant pourquoi les défendeurs seraient pour l'application du Statut et du Règlement traités sur ce point différemment des demandeurs. Les textes mentionnés visent les parties en général et celles-ci peuvent à l'évidence faire cause commune, tant comme défenderesses que comme demanderesses.

Dans la première phase des procédures, les conclusions de demandeurs faisant cause commune tendent nécessairement à faire reconnaître la compétence de la Cour et la recevabilité de la ou des requêtes (comme dans les affaires du *Sud-Ouest africain* et de la *Compétence en matière de pêcheries*). Dans cette même phase, les conclusions des défen-

[20] G. Guyomar, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, p. 300.

Moreover, the views of the parties do not influence the decision of the Court in the same way when it comes to determining whether they are parties in the same interest and when the requirement is to decide whether a joinder should be effected. In the first eventuality the decision obeys purely objective criteria and it is for the Court to apply those criteria when deciding. The agreement of the parties is not enough, as shown by the *North Sea Continental Shelf* case, in which the Court determined for itself whether Denmark and the Netherlands were indeed in the same interest, in conformity with the Special Agreement.

When it comes to joinder, on the other hand, the Court sets great store by the wishes of the parties, as shown by the cases concerning the *Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel* v. *Bulgaria)* and *Nuclear Tests* (1973) and as the Court itself stated in the *Fisheries Jurisdiction* cases, noting in support of its decision that "joinder would be contrary" to the "wishes" of the Applicants.

In such circumstances, the wisdom of the traditional jurisprudence of the Court becomes plainer. As scholarly opinion has already noted, a joinder of proceedings and the choice of a judge *ad hoc* when the parties are considered to be in the same interest are clearly two different hypotheses not necessarily coinciding[20]. Two distinct concepts — joinder of proceedings and parties in the same interest — cannot be confused, and the latter cannot be made dependent on the former: there are circumstances in which parties are in the same interest in separate proceedings yet joinder of the proceedings is not desirable. The Court must nonetheless be able to determine that the parties are in the same interest.

19. The United Kingdom thirdly states that almost all the cases before the Court in the past "involved parallel proceedings brought by two Applicants against a single Respondent". In this case, however, *two Respondents face a single Applicant*. The situation is therefore claimed to be very different and a different solution essential.

It is nevertheless difficult to see why the Statute and the Rules of Court should be applied differently to respondents and applicants on this point. The aforementioned texts refer to the parties in general and it is clear that they may be parties in the same interest both as respondents and as applicants.

In the initial phase of proceedings, the submissions of applicants in the same interest necessarily aim to secure recognition for the jurisdiction of the Court and the admissibility of the application(s) (as in the *South West Africa* and *Fisheries Jurisdiction* cases). In the same initial phase, the submissions of respondents in the same interest aim to deny the jurisdic-

[20] G. Guyomar, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, p. 300.

deurs faisant cause commune tendent à nier la compétence de la Cour et la recevabilité de la ou des requêtes (comme dans les affaires de *Lockerbie*). On voit mal pourquoi ces deux cas de figure seraient traités différemment.

20. Enfin le Royaume-Uni souligne que les *arguments* qu'il développe, dès cette phase de la procédure, bien que «compatibles» avec ceux avancés par les Etats-Unis «*ne sont pas identiques*». Chacun a fait valoir «les moyens de fait et de droit de sa cause de la façon qu'il a jugée la meilleure». Pour ce motif encore, il n'y aurait pas cause commune.

Cette argumentation procède d'une confusion entre «conclusions» et «moyens» des parties (confusion que font trop souvent les Etats comparaissant devant la Cour comme celle-ci l'a relevé explicitement dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous (France/Royaume-Uni)*) [21].

Font cause commune deux Etats qui avancent les mêmes conclusions, même si leurs arguments divergent quelque peu. En effet faire «cause commune», c'est dans tous les systèmes de droit rechercher conjointement un même résultat en présentant des conclusions tendant à la même fin [22]. Aussi bien est-ce parce que cette fin est unique que les auteurs du Statut ont prévu en pareil cas la désignation d'un juge *ad hoc* unique. Il serait trop aisé pour deux ou plusieurs Etats de tourner cette règle en présentant des conclusions identiques fondées sur des argumentations différentes et d'obtenir par un tel biais la désignation de plusieurs juges *ad hoc*. Les conclusions, et seules les conclusions, doivent être prises en considération pour l'application du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut.

Au surplus n'est-il pas inutile de noter qu'en l'espèce les argumentations mêmes des Etats-Unis et du Royaume-Uni sont extrêmement proches. Elles reposent dans les deux cas sur une interprétation restrictive commune de l'article 14 de la convention de Montréal et sur l'impact des résolutions du Conseil de sécurité.

CONCLUSION

21. Au total, les Etats-Unis et le Royaume-Uni présentent dans cette phase de la procédure les mêmes conclusions sur lesquelles la Cour a statué par deux jugements comportant une motivation analogue et des dispositifs quasiment identiques. Ils faisaient cause commune et par suite le Royaume-Uni n'était pas en droit de désigner un juge *ad hoc*. La Cour en a décidé autrement et cela nous a donné le plaisir de siéger à nouveau avec sir Robert Jennings dont nous avons pu apprécier une nouvelle fois

[21] Arrêt du 17 novembre 1953, *C.I.J. Recueil 1953*, p. 52.
[22] *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, p. 104 et 105.

tion of the Court and the admissibility of the application(s) (as in the *Lockerbie* cases). It is difficult to see why these two scenarios should be treated differently.

20. Lastly, the United Kingdom states that the *arguments* which it develops, starting in this phase of the proceedings, while "compatible" with those advanced by the United States, *"are not identical"*. Each has developed "arguments on the factual and legal aspects of its case as it considers best". On this further ground, it is argued, they are not parties in the same interest.

This line of reasoning arises from a confusion between the "submissions" and "arguments" of the parties (which States appearing before the Court all too often confuse, as the Court explicitly noted in the case concerning *Minquiers and Ecrehos (France/United Kingdom)*[21].

Two States which advance the same submissions are parties in the same interest, even if their arguments diverge somewhat. Indeed, in all legal systems, parties "in the same interest" jointly seek the same result, presenting submissions to the same end[22]. And it is indeed because they seek a single end that the framers of the Statute provided for the appointment of a single judge *ad hoc* in such cases. It would be all too easy for two or more States to circumvent this rule by presenting identical submissions based on a different line of reasoning and so obtain the appointment of several judges *ad hoc*. The submissions, and the submissions alone, must be taken into consideration for the application of Article 31, paragraph 5, of the Statute.

Furthermore, it is not without interest to note that in the present case the actual arguments advanced by the United States and the United Kingdom are extremely similar. In both cases they rest upon a common, restrictive interpretation of Article 14 of the Montreal Convention and on the impact of the Security Council resolutions.

CONCLUSION

21. All in all, in this phase of proceedings the United States and the United Kingdom have presented the same submissions, on which the Court has ruled in two Judgments with similar legal reasoning and almost identical operative parts. They were parties in the same interest and consequently the United Kingdom was not entitled to choose a judge *ad hoc*. The Court decided otherwise, which gave us the pleasure of sitting once more alongside Sir Robert Jennings and again appreciating

[21] Judgment of 17 November 1953, *I.C.J. Reports 1953*, p. 52.
[22] *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, pp. 104 and 105.

les éminentes qualités. Nous n'en regrettons pas moins une décision non motivée qui constitue une première dans l'histoire de la Cour et qui nous paraît contraire au Statut, au Règlement et à la jurisprudence.

(*Signé*) Mohammed BEDJAOUI.
(*Signé*) Gilbert GUILLAUME.
(*Signé*) Raymond RANJEVA.

his eminent qualities. This does not prevent us, however, from regretting a decision for which no reasons were stated, which is a first in the history of the Court, and which appears to us to be contrary to the Statute, to the Rules of Court and to the jurisprudence of the Court.

(*Signed*) Mohammed BEDJAOUI.

(*Signed*) Gilbert GUILLAUME.

(*Signed*) Raymond RANJEVA.

DÉCLARATION COMMUNE DE MM. BEDJAOUI, RANJEVA ET KOROMA

Nous sommes de ceux qui adhèrent pleinement tant aux motifs qu'au dispositif du présent arrêt.

La qualification de *non exclusivement préliminaire* attribuée à l'exception du Royaume-Uni, selon laquelle les résolutions du Conseil de sécurité auraient privé les demandes de la Libye de tout objet, et le renvoi de son examen au fond signifient à notre avis qu'il ne suffit pas d'invoquer les dispositions du chapitre VII de la Charte pour mettre fin de manière automatique et immédiate à tout débat judiciaire au sujet des décisions du Conseil de sécurité. Lorsque la Cour en arrivera au fond elle aura à se prononcer à cet égard.

(*Signé*) Mohammed BEDJAOUI.

(*Signé*) Raymond RANJEVA.

(*Signé*) Abdul G. KOROMA.

JOINT DECLARATION OF JUDGES BEDJAOUI, RANJEVA AND KOROMA

[Translation]

We are amongst those who fully endorse both the reasons and the operative part of the present Judgment.

To characterize as *not exclusively preliminary* the United Kingdom objection that the Security Council resolutions rendered the Libyan claims without object, and to postpone consideration of it to the merits stage, mean in our view that it is not sufficient to invoke the provisions of Chapter VII of the Charter so as to bring to an end *ipso facto* and with immediate effect all judicial argument on the Security Council's decisions. The Court will have to decide that point when it reaches the merits of the case.

(*Signed*) Mohammed BEDJAOUI.

(*Signed*) Raymond RANJEVA.

(*Signed*) Abdul G. KOROMA.

DÉCLARATION COMMUNE DE MM. GUILLAUME ET FLEISCHHAUER

[Texte original français]

Paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour — Exception de non-lieu ayant un caractère exclusivement préliminaire.

Actions menées par le Royaume-Uni en vue d'obtenir la livraison des suspects — Dernières conclusions au fond de la Libye dirigées contre ces actions — Compétence de la Cour pour en connaître dans la seule mesure où les actions critiquées seraient contraires à la convention de Montréal.

Nous pensons devoir faire la déclaration commune suivante concernant l'arrêt rendu aujourd'hui même sur les exceptions préliminaires soulevées par le Royaume-Uni dans l'affaire concernant les questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie.

I

Nous avons voté contre la décision figurant au point 3 du dispositif d'après laquelle

> «l'exception du Royaume-Uni, selon laquelle les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité auraient privé les demandes de la Libye de tout objet, n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire».

Nous estimons que cette décision est erronée et qu'elle crée un précédent qui pourrait être dangereux, comme contraire à l'objet et au but de l'article 79 du Règlement de la Cour.

Cette décision est erronée pour les motifs développés ci-après.

La présente affaire porte sur la convention de Montréal. Le différend entre les Parties est relatif à l'applicabilité de cette convention à l'incident de Lockerbie et au respect des obligations résultant des dispositions de la convention à la suite de l'incident. L'affaire ne porte pas sur les résolutions du Conseil de sécurité 748 (1992) et 883 (1993) qui ont été adoptées par le Conseil les 31 mars 1992 et 11 novembre 1993, respectivement, c'est-à-dire après que la Libye eut présenté sa requête le 3 mars 1992. Les conclusions au fond de la Libye, telles qu'elles figurent dans sa requête et dans son mémoire, concernent l'applicabilité de la convention de Montréal et le respect par les Parties de dispositions spécifiques de cet instrument dans le traitement de l'incident de Lockerbie. S'il en était autrement, la Cour n'aurait d'ailleurs pas compétence; en effet la seule base de compétence en la matière est le paragraphe 1 de l'article 14 de la conven-

JOINT DECLARATION OF JUDGES GUILLAUME AND FLEISCHHAUER

[English Original Text]

Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court — Objection of mootness having an exclusively preliminary character.

Actions of the United Kingdom in order to obtain the surrender of the suspects — Last substantive submission of Libya directed against these actions — Jurisdiction of the Court in this respect only to the extent that the actions in question would be contrary to the Montreal Convention.

We feel prompted to make the following joint declaration with regard to the Judgment of today's date on the preliminary objections raised by the United Kingdom in the case concerning questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the aerial incident at Lockerbie:

I

We voted against the third conclusion in the *dispositif* that

> "the objection raised by the United Kingdom according to which Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) have rendered the claims of Libya without object does not, in the circumstances of the case, have an exclusively preliminary character".

We find that that conclusion is wrong and that it sets a potentially dangerous precedent as it undercuts the object and purpose of Article 79 of the Rules of Court.

The conclusion is wrong for the following reasons.

This case is about the Montreal Convention. What is in dispute between the Parties is the applicability of the Convention to the Lockerbie incident and the observation of the obligations flowing from its provisions in the aftermath of the incident. The case is not about the Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) which were adopted by the Council on 31 March 1992 and 11 November 1993 respectively, i.e., after Libya had submitted its Application on 3 March 1992. Libya's substantive submissions as contained in its Application and its Memorial concern the applicability of the Montreal Convention and the compliance of the Parties with particular provisions of that instrument in the handling of the Lockerbie incident. Were it otherwise, the Court would not have jurisdiction; the only base for jurisdiction in this matter is Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention which confers on the Court juris-

tion de Montréal qui confère à la Cour compétence sur «tout différend entre des Etats contractants concernant l'interprétation ou l'application» de la convention.

Le Royaume-Uni, en tant que défendeur, soutient, à titre d'exception préliminaire, «que les résolutions prises dans l'intervalle par le Conseil de sécurité ont privé de tout objet les demandes de la Libye» (arrêt, par. 46). Le but de cette exception est d'obtenir de la Cour le prononcé d'un non-lieu. Une telle exception a un caractère exclusivement préliminaire. La Cour aurait pu — et aurait dû — en décider ainsi; ce faisant, elle ne se serait pas prononcée, même en partie, sur le fond des demandes de la Libye.

En effet, si la Cour avait, en tout ou en partie, rejeté cette exception préliminaire, elle aurait été amenée par la suite à se pencher au fond sur les conclusions de la Libye dans la mesure où elle aurait écarté l'exception; elle les aurait examinées une à une dans les limites de sa compétence. Le résultat de cet examen n'aurait en aucune manière été prédéterminé par l'examen préalable de l'exception du Royaume-Uni et par la décision prise sur cet exception.

Si la Cour avait à l'inverse retenu l'exception soulevée par le Royaume-Uni, elle en aurait effectivement fini avec l'affaire. Elle l'aurait fait cependant sans se prononcer au fond sur les conclusions présentées par la Libye et sans en préjuger. La Cour aurait laissé la convention de Montréal complètement de côté. Elle aurait fondé sa décision exclusivement sur un nouvel élément, étranger à la convention de Montréal et sans rapport avec cette convention, à savoir les résolutions du Conseil de sécurité. En adoptant les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) qui contiennent des décisions prises en application du chapitre VII de la Charte, obligatoires en vertu de l'article 25, le Conseil de sécurité n'a pas pris position en ce qui concerne la convention de Montréal; il ne s'est nullement prononcé sur l'applicabilité de cette convention à l'incident de Lockerbie; il n'a pas davantage décidé ou pris partie sur la question de savoir si les dispositions de la convention ont été respectées par les Parties. En réalité, le Conseil, dans l'exercice de sa responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales, a estimé nécessaire d'imposer certaines obligations à la Libye. Conformément à l'article 103 de la Charte, ces obligations l'emportent sur toutes autres obligations des Parties, que ces dernières obligations aient ou non été contestées entre les Parties et qu'elles aient ou non été respectées. L'absence de relation entre les résolutions du Conseil de sécurité et la position des Parties sous l'empire de la convention de Montréal interdit de regarder l'exception du Royaume-Uni comme une défense au fond; elle interdit aussi d'affirmer, comme le fait la Cour, que l'exception «fait bien plus qu'«effleurer des sujets appartenant au fond de l'affaire» (arrêt, par. 50) ou qu'«elle est «inextricablement liée» à celui-ci» (*ibid.*).

Pour ces motifs également, la décision prise au point 3 du dispositif de l'arrêt semble contraire à la jurisprudence de la Cour relative à l'application de l'article 79 du Règlement de la Cour dans sa version résultant de

diction over "any dispute between two or more Contracting States concerning the interpretation or application" of the Convention.

The United Kingdom as Respondent claims, as a matter of preliminary objection, "that the intervening resolutions of the Security Council have rendered the Libyan claims without object" (Judgment, para. 46). The aim of the objection is to obtain a decision from the Court that there is no ground for proceeding to judgment on the merits. This is an exclusively preliminary objection. The Court could — and should — have decided on it without thereby passing judgment — if only in part — on the merits of Libya's claims.

Had the Court rejected — in whole or in part — the preliminary objection in question, then it would now turn — in so far as the preliminary objection was rejected — to the merits of the Libyan submissions and examine them one by one within the limits of its jurisdiction. The outcome of that examination would in no way be predetermined by the previous examination of and decision on the objection of the United Kingdom.

Had the Court, on the other hand, accepted the objection raised by the United Kingdom, then the Court would have effectively ended the case. It would, however, have done so without deciding on the merits of any of the submissions presented by Libya or predetermining them. The Court would have left the Montreal Convention completely aside. It would have based its decision exclusively on a new element, extraneous to the Montreal Convention and not related to it — the Security Council resolutions. In adopting resolutions 748 (1992) and 883 (1993), which contain decisions made under Chapter VII of the Charter and binding under Article 25, the Security Council has not taken position with regard to the Montreal Convention; in no way has it decided whether the provisions of the Convention are applicable to the Lockerbie incident, nor has it decided or taken a position on the question as to whether the provisions of the Convention have been complied with by the Parties. Rather, in the exercise of its primary responsibility for the maintenance of international peace and security, the Council found it necessary to impose certain obligations on Libya. In accordance with Article 103 of the Charter, those obligations override all other obligations of the Parties, irrespective of whether the latter obligations were contested between the Parties or whether they had been complied with or not. The lack of connection between the Security Council resolutions and the position of the Parties under the Montreal Convention precludes the evaluation of the objection of the United Kingdom as a defence on the merits; it also prohibits the Court from stating, as it does, that the objection "does much more than 'touch[ing] upon subjects belonging to the merits of the case' " (Judgment, para. 50) or that it is " 'inextricably interwoven' with the merits" (*ibid.*).

Because this is so, the third conclusion of the *dispositif* of the Judgment seems to run counter to the jurisprudence of the Court concerning the application of Article 79 of the Rules of Court since their 1972

la revision de 1972. Depuis lors et sauf dans un cas (affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 392), la Cour a toujours statué sur les exceptions préliminaires dans la première phase de la procédure; elle a en effet penché pour une interprétation restrictive de la notion d'exception «non exclusivement préliminaire» en vue de parvenir, selon une procédure simple, à une décision rapide sur les exceptions (*ibid., fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 29 et suiv.).

L'arrêt cherche à justifier la décision prise sous le point 3 en déclarant qu'accueillir l'exception préliminaire du Royaume-Uni aurait signifié prendre «une décision établissant que les droits revendiqués par la Libye aux termes de la convention de Montréal sont incompatibles avec les obligations découlant pour elle des résolutions du Conseil de sécurité» (par. 50). Il ajoute qu'accueillir l'exception soulevée par le défendeur aurait constitué une «décision faisant prévaloir ces obligations sur ces droits par le jeu des articles 25 et 103 de la Charte» (*ibid.*). Cela pourrait être exact, mais est sans intérêt en ce qui concerne la décision à prendre actuellement sur l'exception préliminaire du Royaume-Uni. En effet, définir le sens et les effets des résolutions du Conseil de sécurité et comparer ces résolutions avec les demandes de la Libye présentées au titre de la convention de Montréal n'implique en aucune manière prendre parti sur les droits et obligations de la Libye en vertu de la convention.

La circonstance qu'accueillir l'exception préliminaire du Royaume-Uni aurait mis un terme à l'affaire n'est pas davantage un argument à l'encontre du caractère exclusivement préliminaire de l'exception; mettre un terme à une affaire est le but de toute exception préliminaire. Il en est ainsi pour ce qui est des exceptions du type de celle traitée au point 3 du dispositif. La Cour a dans le passé eu l'occasion de se pencher sur de telles exceptions et les a examinées indépendamment du fond; elle a même statué sur ces exceptions avant de s'interroger sur la compétence et la recevabilité (affaires des *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 259-272, et des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 457-478). A cet égard on doit aussi noter que si le Conseil de sécurité abrogeait pour l'avenir les mesures prescrites par les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) la position des Parties sous l'empire de la convention resterait ce qu'elle est, inchangée.

La décision prise au point 3 du dispositif va enfin à l'encontre de l'objet et du but de l'article 79 du Règlement de la Cour et crée un précédent dangereux pour l'application future de cette disposition, pour les motifs exposés ci-après.

Lorsque la Cour a adopté en 1972 le texte qui devait devenir par la suite l'article 79, elle l'a fait pour des raisons de simplification procédurale et de bonne administration de la justice. La Cour et les parties étaient invitées à éliminer les questions préliminaires de compétence et de recevabilité de même que les autres exceptions préliminaires avant d'entamer des procédures longues et coûteuses sur le fond de l'affaire. Naturelle-

revision. The Court, with one exception (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 392), has always dealt with preliminary objections in the first phase of the proceedings and has indeed favoured a restrictive interpretation of the notion "not exclusively preliminary" in the interest of speedy and economical disposal of the objections (*ibid., Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 29 ff.).

The Judgment seeks to justify its third conclusion by declaring that accepting the preliminary objection of the United Kingdom would have meant taking "a decision establishing that the rights claimed by Libya under the Montreal Convention are incompatible with its obligations under the Security Council resolutions" (para. 50). It adds that acceptance of the objection raised by the Respondent would have constituted "a decision that those obligations prevail over those rights by virtue of Articles 25 and 103 of the Charter" (*ibid.*). This might be true, but it is beside the point for the decision to be taken now on the preliminary objection of the United Kingdom. Defining the meaning and the effect of the resolutions of the Council and comparing those resolutions with the submissions of Libya regarding the Montreal Convention in no way means taking position on the rights and obligations of Libya under the Convention.

That acceptance of the preliminary objection of the United Kingdom would have brought the case to an end is also not an argument against its exclusively preliminary character: the ending of a case is the intention of every preliminary objection. This is so in the case of objections of the kind of those dealt with in the third conclusion of the *dispositif*. The Court has in the past had occasion to deal with such objections and has considered them separate from the merits; it dealt with them even before turning to jurisdiction and admissibility (*Nuclear Tests* cases (*Australia* v. *France*), *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pp. 259-272 and (*New Zealand* v. *France*), *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pp. 457-478). In this connection it has also to be pointed out that if the Council terminated, with effect *ex nunc*, the measures prescribed by resolutions 748 (1992) and 883 (1993), the position of the Parties under the Convention would still exist, unchanged.

The third conclusion of the *dispositif* runs counter to the object and purpose of Article 79 of the Rules of Court and sets a dangerous precedent for the future handling of that provision for the following reasons.

When the Court, in 1972, adopted the text which later became Article 79, it did so for reasons of procedural economy and of sound administration of justice. Court and parties were called upon to clear away preliminary questions of jurisdiction and admissibility as well as other preliminary objections before entering into lengthy and costly proceedings on the merits of a case. Of course, provision had to be made for

ment, une disposition a dû être prévue pour les exceptions qui ne possèdent pas, « dans les circonstances de l'affaire, un caractère exclusivement préliminaire » (art. 79, par. 7). En vue de permettre à la Cour de se prononcer à cet égard, elle « peut, le cas échéant, inviter les parties à débattre tous points de fait et de droit, et à produire tous moyens de preuve qui ont trait à la question » (art. 79, par. 6). Mais l'interprétation donnée par la Cour à la notion d'exception « non exclusivement préliminaire » dans la présente affaire est si large et si vague que la possibilité de retenir une exception préliminaire en est singulièrement réduite. De ce fait l'arrêt va à l'encontre des objectifs poursuivis par l'article 79, à savoir la simplification des procédures et la bonne administration de la justice.

II

Nous aimerions également déclarer que, bien qu'ayant voté en faveur de la décision prise sous le point 1 du dispositif en ce qui concerne la compétence de la Cour dans la présente affaire pour connaître des dernières conclusions présentées au fond par la Libye dans sa requête et dans son mémoire, nous l'avons fait dans les conditions précisées ci-après.

Dans la version soumise à la Cour dans le mémoire de la Libye, ces conclusions concernent une obligation juridique incombant, selon la Libye, au Royaume-Uni

> « de respecter le droit de la Libye à ce que [la convention de Montréal] ne soit pas écartée par des moyens qui seraient au demeurant en contradiction avec les principes de la Charte des Nations Unies et du droit international général de caractère impératif qui prohibent l'utilisation de la force et la violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, de l'égalité souveraine des Etats et de leur indépendance politique » (arrêt, par. 34).

Nous reconnaissons qu'il existe un différend juridique entre les Parties sur ce point. Toutefois, ce différend n'entre dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal et ne relève par suite de la compétence de la Cour que si et dans la mesure où il est relatif à l'interprétation et à l'application d'une ou de plusieurs dispositions de la convention. Le différend n'entre pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article 14 et dans la compétence de la Cour s'il est relatif à l'interprétation et à l'application du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. Cela est précisé au paragraphe 36 de l'arrêt, mais ne l'est pas de manière aussi explicite dans le dispositif; c'est pourquoi nous souhaitons rendre notre position en la matière parfaitement claire.

(*Signé*) Gilbert GUILLAUME.

(*Signé*) Carl-August FLEISCHHAUER.

objections that did not possess "in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character" (Art. 79, para. 7). In order to make the necessary determinations the Court, "whenever necessary, may request the parties to argue all questions of law and fact, and to adduce all evidence, which bear on the issue" (Art. 79, para. 6). The interpretation given by the Court in the present case to the notion "not exclusively preliminary character" is, however, so wide and so vague that the possibility of accepting a preliminary objection becomes seriously restricted. Thereby the Judgment acts counter to the procedural economy and the sound administration of justice which it is the intent of Article 79 to achieve.

II

We would also like to state that we have voted in favour of the first conclusion of the *dispositif* on jurisdiction of the Court over the case on the following understanding relating to the last of the substantive submissions presented by Libya in its Application and its Memorial:

In the version submitted to the Court in the Libyan Memorial this submission concerns an alleged legal obligation of the United Kingdom

> "to respect Libya's right not to have the [Montreal] Convention set aside by means which would in any case be at variance with the principles of the United Nations Charter and with the mandatory rules of general international law prohibiting the use of force and the violation of the sovereignty, territorial integrity, sovereign equality and political independence of States" (Judgment, para. 34).

We recognize that there is a legal dispute between the Parties concerning this point. That dispute, however, falls under Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention and therefore within the jurisdiction of the Court only if, and in so far as, it concerns the interpretation and application of one or more of the provisions of the Convention. The dispute does not fall under Article 14, paragraph 1, and the jurisdiction of the Court if it concerns the interpretation and application of Article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations. That is spelled out in paragraph 36 of the Judgment, but not so explicitly in the *dispositif*, that is why we wish to make our position on the matter quite clear.

(*Signed*) Gilbert GUILLAUME.
(*Signed*) Carl-August FLEISCHHAUER.

DÉCLARATION DE M. HERCZEGH

Ayant voté contre les paragraphes 2, lettres *a)* et *b)*, et 3 du dispositif, je me sens obligé de fournir les explications suivantes:

1. Je partage la conclusion de la Cour qu'il existe entre les Parties des différends concernant l'interprétation et l'application de l'article 7 — lu conjointement avec l'article premier, les paragraphes 2 et 3 de l'article 5, l'article 6 et l'article 8 — et de l'article 11 de la convention de Montréal, différends qui doivent être tranchés conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal. La Cour est dès lors compétente pour connaître de ces différends.

2. Au contraire, je ne peux m'associer à la décision de la Cour déclarant la requête de la Libye recevable et rejetant l'exception du défendeur selon laquelle les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité sont déterminantes pour tous les différends sur lesquels la Cour pourrait avoir compétence; et ce au motif que lesdites résolutions auraient été adoptées à une date postérieure au dépôt de la requête. La Cour avait indiqué, dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, que «[l]a date critique à retenir pour déterminer la recevabilité d'une requête est celle de son dépôt» (*C.I.J. Recueil 1988*, p. 95, par. 66). Toutefois, dans la même affaire et dans le même paragraphe, la Cour s'est exprimée de la manière suivante:

> «Il peut toutefois être nécessaire, pour déterminer avec certitude qu'elle était la situation à la date du dépôt de la requête, d'examiner les événements, et en particulier les relations entre les parties, pendant une période antérieure à cette date, voire pendant la période qui a suivi. En outre, il se peut que les événements privent ensuite la requête de son objet ou qu'ils prennent même une tournure telle qu'une nouvelle requête ne pourrait par la suite être déposée dans des termes analogues.» (*Ibid.*)

Il ressort du raisonnement de la Cour cité ci-dessus que la date du dépôt d'une requête pour déterminer sa recevabilité constitue certainement un facteur très important, mais que celui-ci doit être envisagé à la lumière des événements pertinents antérieurs et postérieurs.

Parmi les événements antérieurs au dépôt de la requête libyenne, il faut en particulier mentionner la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité adoptée le 21 janvier 1992. Il est vrai que cette résolution ne précise pas en vertu de quel chapitre de la Charte des Nations Unies elle a été prise. Ayant le caractère d'une recommandation, elle ne crée pas des obligations contraignantes pour les Membres de l'Organisation des Nations Unies. Toute-

DECLARATION OF JUDGE HERCZEGH

[Translation]

Having voted against paragraphs 2 (*a*) and (*b*) and 3 of the operative part, I feel obliged to supply the explanations that follow:

1. I share the conclusion of the Court that there exist disputes between the Parties concerning the interpretation and application of Article 7 — read jointly with Article 1, Article 5, paragraphs 2 and 3, Article 6 and Article 8 — and Article 11 of the Montreal Convention, which disputes must be decided in accordance with Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention. The Court consequently has jurisdiction to hear these disputes.

2. On the other hand, I am unable to concur with the Court's decision declaring the Application of Libya to be admissible and dismissing the objection of the Respondent that Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) are determinative for all disputes over which the Court might have jurisdiction, my reason being that the aforesaid resolutions were adopted subsequent to the filing of the Application. The Court stated, in the case concerning *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras)*, that "[t]he critical date for determining the admissibility of an application is the date on which it is filed" (*I.C.J. Reports 1988*, p. 95, para. 66). However, in the same case and in the same paragraph, the Court expressed itself as follows:

> "It may however be necessary, in order to determine with certainty what the situation was at the date of filing of the Application, to examine the events, and in particular the relations between the Parties, over a period prior to that date, and indeed during the subsequent period. Furthermore, subsequent events may render an application without object, or even take such a course as to preclude the filing of a later application in similar terms." (*Ibid.*)

It emerges from the Court's above reasoning that the date of filing of an application for determining its admissibility certainly constitutes a very important factor, but that it must be contemplated in the light of relevant prior and subsequent events.

Among the events prior to the filing of Libya's Application, special mention must be made of Security Council resolution 731 (1992) adopted on 21 January 1992. True, that resolution does not specify under which chapter of the United Nations Charter it was adopted. Having the character of a recommendation, it does not create legally binding obligations for Members of the United Nations. It should be taken all the more into

fois, il convient de la prendre d'autant plus en considération que les deux résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité, prises cette fois en vertu du chapitre VII de la Charte, se réfèrent explicitement à la résolution 731 (1992) et reprennent l'essentiel de son contenu.

Pour ce qui est des événements postérieurs au dépôt de la requête de la Libye, il faut souligner que celle-ci a été privée de son objet par les deux résolutions du Conseil de sécurité ayant force obligatoire. La requête aurait dû par suite être rejetée. On observera que la Cour se prononce sur la recevabilité plusieurs années après que la requête a été privée de son objet. C'est le fruit, à mon avis, d'un formalisme tout à fait étranger à la jurisprudence de la Cour que de considérer aujourd'hui ladite requête comme recevable. La Cour, dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, a déclaré ce qui suit:

> «Qu'au moment où la requête a été déposée la Cour ait eu ou non compétence pour trancher le différend qui lui était soumis, il reste que les circonstances qui se sont produites depuis lors rendent toute décision judiciaire sans objet.» (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 38.)

En l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, elle a affirmé qu'elle «ne voit ... pas de raison de laisser se poursuivre une procédure qu'elle sait condamnée à rester stérile» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 271, par. 58).

3. La Cour a conclu en outre que l'exception soulevée par le défendeur n'est pas une exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête, mais une «autre exception» qui ne présenterait pas un caractère exclusivement préliminaire (voir Règlement, art. 79, par. 1 et 7). Je regrette de ne pouvoir me rallier à l'argumentation de la Cour, qui se présente comme suit: en sollicitant une décision de non-lieu qui mettrait immédiatement fin à l'instance, le défendeur

> «en sollicite, en réalité, au moins deux autres, que le prononcé d'un non-lieu postulerait nécessairement: d'une part une décision établissant que les droits revendiqués par la Libye aux termes de la convention de Montréal sont incompatibles avec les obligations découlant pour elle des résolutions du Conseil de sécurité; et d'autre part une décision faisant prévaloir ces obligations sur ces droits par le jeu des articles 25 et 103 de la Charte ... L'exception soulevée ... sur ce point a le caractère d'une défense au fond.» (Paragraphe 50 de l'arrêt.)

L'admission d'une exception préliminaire a sans aucun doute des effets quant à la *jouissance* des droits que le demandeur prétend avoir dans ses rapports avec le défendeur, sans que l'*existence* ou le *contenu* de ces droits soient remis en question. Les conséquences indirectes de l'admission d'une exception ne peuvent être considérées comme déterminatives du caractère exclusivement préliminaire ou non d'une telle exception, au sens du paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement. En l'espèce, la Cour

consideration, however, given that the two Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993), adopted this time under Chapter VII of the Charter, make explicit reference to resolution 731 (1992) and essentially echo its content.

With regard to events subsequent to the filing of Libya's Application, it has to be pointed out that it was rendered without object by the two mandatory Security Council resolutions. The Application ought therefore to have been dismissed. It will be observed that the Court is ruling on admissibility several years after the Application has been rendered without object. To regard that Application today as admissible springs, in my view, from a formalism quite alien to the jurisprudence of the Court. In the *Northern Cameroons* case, the Court stated as follows:

> "Whether or not at the moment the Application was filed there was jurisdiction in the Court to adjudicate upon the dispute submitted to it, circumstances that have since arisen render any adjudication devoid of purpose." (*I.C.J. Reports 1963*, p. 38.)

In the *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* case, it affirmed that it "sees no reason to allow the continuance of proceedings which it knows are bound to be fruitless" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 271, para. 58).

The Court has further concluded that the objection raised by the Respondent is not an objection to the jurisdiction of the Court or to the admissibility of the Application, but "another objection" said not to possess an exclusively preliminary character (cf. Rules of Court, Art. 79, paras. 1 and 7). I regret that I am unable to concur with the Court's line of argument, which goes like this: by seeking to obtain a decision not to proceed to judgment on the merits, which would immediately terminate the proceedings, the Respondent

> "is requesting, in reality, at least two others which the decision not to proceed to judgment on the merits would necessarily postulate: on the one hand a decision establishing that the rights claimed by Libya under the Montreal Convention are incompatible with its obligations under the Security Council resolutions; and, on the other hand, a decision that those obligations prevail over those rights by virtue of Articles 25 and 103 of the Charter . . . The objection raised . . . on that point has the character of a defence on the merits." (Paragraph 50 of the Judgment.)

The upholding of a preliminary objection undoubtedly has effects as to *enjoyment* of the rights that the Applicant claims to possess in its relations with the Respondent, without the *existence* or *content* of those rights being questioned. The indirect consequences of upholding an objection cannot be regarded as determinative of the exclusively preliminary character or otherwise of such an objection, within the meaning of Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court. In this case, the Court is not

n'a pas à se prononcer sur l'interprétation ou l'application des articles 7 et 11 de la convention de Montréal. La question de savoir si les droits et obligations des Parties, dans les circonstances de l'affaire, sont régis par la Charte des Nations Unies et par des résolutions prises en vertu des dispositions de la Charte n'affecte en rien les dispositions de la convention de Montréal pour l'interprétation ou l'application desquelles la Cour a compétence; elle présente en conséquence un caractère exclusivement préliminaire. Il n'est pas douteux que les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte — y compris les obligations que les décisions du Conseil de sécurité créent à l'égard de ceux-ci — prévalent sur leurs obligations souscrites en vertu d'autres accords internationaux. Au terme de la phase des mesures conservatoires, la Cour, dans son ordonnance du 15 avril 1992, a déjà fait une telle constatation (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 15, par. 39).

Mes conclusions sont les suivantes: la Cour est compétente pour connaître des différends existant entre les Parties quant à l'interprétation ou à l'application des dispositions pertinentes de la convention de Montréal; les demandes libyennes auraient dû être considérées comme régies par les résolutions obligatoires du Conseil de sécurité; et l'exception préliminaire soulevée par le défendeur à cet égard, et qui a un caractère exclusivement préliminaire, aurait dû être retenue. La requête de la Libye, devenue sans objet, aurait dû par suite être rejetée.

(*Signé*) Géza HERCZEGH.

required to adjudicate upon the interpretation or application of Articles 7 and 11 of the Montreal Convention. The question whether the rights and obligations of the Parties, in the circumstances of the case, are governed by the United Nations Charter and by resolutions adopted by virtue of Charter provisions has no effect on the provisions of the Montreal Convention for the interpretation or application of which the Court has jurisdiction; the objection consequently possesses an exclusively preliminary character. There can be no doubt that the obligations of Members of the United Nations under the Charter — including the obligations that Security Council decisions create in regard to them — prevail over their obligations contracted under other international agreements. At the close of the provisional measures phase, the Court, in its Order of 15 April 1992, arrived at just such a finding (*I.C.J. Reports 1992*, p. 15, para. 39).

My conclusions are as follows: the Court has jurisdiction to hear the disputes existing between the Parties as to the interpretation or application of the relevant provisions of the Montreal Convention; the Libyan claims ought to have been deemed to be governed by the mandatory resolutions of the Security Council; and the preliminary objection raised by the Respondent in this respect, and which possesses a purely preliminary character, ought to have been upheld. Libya's Application, having become without object, ought therefore to have been dismissed.

(*Signed*) Géza HERCZEGH.

SEPARATE OPINION OF JUDGE KOOIJMANS

1. I have voted in favour of the operative part of the Judgment since I concur with the Court's finding that it has jurisdiction to entertain the claim as submitted by Libya and that this claim is admissible. I also share the view expressed in the Judgment that a number of the objections submitted by the Respondent do not have an exclusively preliminary character. Since, however, the Judgment does not reflect fully my own considerations I wish to place on record my views on some specific arguments brought forward by the Parties. I will do so rather succinctly with regard to the objections to the jurisdiction of the Court and in a slightly more comprehensive way with regard to the objections to the admissibility of the claim and to the objection that the Libyan claims have been rendered without object, or that Libya is precluded from obtaining the relief it seeks, by the subsequent adoption of Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993).

I. Jurisdictional Issues

2. It would be a truism to contend that the present case is a politically highly sensitive one. As the Court has stated many times before, the fact that a dispute brought before it has serious political overtones does not act as a bar to the Court's entertaining it, nor does the fact that the dispute is being dealt with simultaneously by the Security Council.

In the present case the Respondent has gone further than pointing out merely these elements. It has intimated that Libya has not invoked the Court's jurisdiction under the Montreal Convention in order to settle a dispute which has arisen under that Convention but for other — quite unconnected — reasons. During the hearings held on 13 October 1997 the Agent of the United Kingdom said:

> "what the Applicant is seeking by these proceedings is simply not a Montreal Convention matter, but a scarcely veiled attempt to frustrate the exercise by the Security Council of its responsibilities under the United Nations Charter" (CR 97/16, p. 16).

3. The Respondent not only denies that there exists a dispute with Libya on the interpretation or application of the Montreal Convention, it also casts serious doubts on Libya's motives to construe such a dispute; the Court should not allow itself to be lured into such a politically inspired hoax. I have chosen the rather extreme wording of this last sen-

OPINION INDIVIDUELLE DE M. KOOIJMANS

[Traduction]

1. J'ai voté en faveur du dispositif de l'arrêt car je pense, comme la Cour, que celle-ci est compétente pour connaître de la requête introduite par la Libye et que cette requête est recevable. Je partage également l'opinion exprimée dans l'arrêt selon laquelle un certain nombre des exceptions présentées par le défendeur n'ont pas un caractère exclusivement préliminaire. Toutefois, comme l'arrêt ne prend pas pleinement en compte mes propres considérations, je tiens à ce qu'il soit pris acte de mes vues en ce qui concerne certains des arguments formulés par les Parties. Je le ferai assez succinctement pour les exceptions d'incompétence et un petit peu plus longuement pour les exceptions d'irrecevabilité et l'exception selon laquelle les demandes libyennes ont été privées de tout objet, ou selon laquelle la Libye ne peut obtenir les mesures qu'elle demande, du fait de l'adoption subséquente des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) par le Conseil de sécurité.

I. Questions concernant la compétence

2. Ce serait un truisme d'affirmer que, politiquement, la présente affaire est extrêmement délicate. Comme la Cour l'a déjà déclaré à de nombreuses reprises, le fait qu'un différend porté devant elle a des connotations politiques sérieuses et le fait que le Conseil de sécurité est simultanément saisi de ce différend ne l'empêchent pas d'en connaître.

En l'espèce, le défendeur ne s'est pas contenté de souligner ces éléments. Il a laissé entendre que la Libye n'a pas invoqué la compétence de la Cour en vertu de la convention de Montréal pour régler un différend né dans le cadre de cette convention mais pour d'autres raisons, sans aucun lien avec elle. A l'audience du 13 octobre 1997, l'agent du Royaume-Uni a déclaré:

> «Ce que le demandeur essaie d'obtenir par la présente instance ne relève simplement pas de la convention de Montréal mais constitue une tentative à peine voilée de faire échec à l'exercice par le Conseil de sécurité des attributions qu'il tient de la Charte des Nations Unies.» (CR 97/16, p. 16.)

3. Non seulement le défendeur nie qu'il existe un différend avec la Libye sur l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal, mais il met aussi sérieusement en doute les motifs qui poussent la Libye à invoquer un tel différend: la Cour ne doit pas se laisser entraîner dans une telle mystification motivée par des considérations politiques. J'ai

tence on purpose in order to show how easily the Court can be portrayed as an instrument used by one of the parties for extrajudicial purposes. And this risk becomes an acute danger if the impression arises that the Court is used as a pawn in a game of chess where other principal organs of the United Nations play a role.

4. Against this background it seems proper and worthwhile to point out once more what is the function of the Court according to the Charter and its Statute, which forms an integral part of that Charter. This function was described in apposite terms by the Court itself in its Judgment of 20 December 1988 in the *Border and Transborder Armed Actions* case:

> "the Court is aware that political aspects may be present in any legal dispute brought before it. The Court, as a judicial organ, is however only concerned to establish, first, that the dispute before it is a legal dispute, in the sense of a dispute capable of being settled by the application of principles and rules of international law, and secondly, that the Court has jurisdiction to deal with it, and that that jurisdiction is not fettered by any circumstance rendering the application inadmissible. The purpose of recourse to the Court is the peaceful settlement of disputes; the Court's judgment is a legal pronouncement, and it cannot concern itself with the political motivation which may lead a state at a particular time, or in particular circumstances, to choose judicial settlement." (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 91, para. 52.)

5. Whether the eventual finding of the Court on the merits is compatible with binding decisions of other United Nations organs, in particular the Security Council, is quite another matter and in the Court's view must be considered at a later stage. The first task of the Court after a case is submitted to it is to consider whether the case concerns a legal dispute and whether it has jurisdiction to deal with it. As the Court said in the *Nuclear Tests* cases: "the existence of a dispute is the primary condition for the Court to exercise its judicial function". The Court went on to say that "it is not sufficient for one party to assert that there is a dispute", nor, it may be added, is it sufficient that the other party denies that there is a dispute. Referring to what is said in the case concerning *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania* (*I.C.J. Reports 1950*, p. 74), the Court stated that "whether there exists an international dispute is a matter for objective determination" by it (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 271, para. 55).

6. If the Court, therefore, is determining the existence or the non-existence of a legal dispute, it is carrying out its proper judicial function.

choisi de libeller la phrase qui précède en des termes assez extrêmes afin de montrer combien il est facile de représenter la Cour comme un instrument utilisé par l'une des parties à des fins extrajudiciaires. Et ce risque devient un grave danger si l'impression naît que la Cour est utilisée comme un pion dans une partie d'échecs à laquelle participent d'autres organes principaux de l'Organisation des Nations Unies.

4. Dans ce contexte, il semble opportun et utile de souligner une fois de plus quelle est la fonction de la Cour selon la Charte et le Statut, qui fait partie intégrante de la Charte. Cette fonction a été décrite de manière appropriée par la Cour elle-même dans son arrêt rendu le 20 décembre 1988 dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières*:

> «la Cour n'ignore pas que tout différend juridique porté devant elle peut présenter des aspects politiques. Mais, en tant qu'organe judiciaire, elle doit seulement s'attacher à déterminer d'une part si le différend qui lui est soumis est d'ordre juridique, c'est-à-dire s'il est susceptible d'être résolu par application des principes et des règles du droit international, et d'autre part si elle a compétence pour en connaître et si l'exercice de cette compétence n'est pas entravé par des circonstances qui rendent la requête irrecevable. L'objet de la saisine de la Cour est le règlement pacifique de tels différends. La Cour se prononce en droit et n'a pas à s'interroger sur les motivations d'ordre politique qui peuvent amener un Etat, à un moment donné ou dans des circonstances déterminées, à choisir le règlement judiciaire.» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 91, par. 52.)

5. Tout autre est la question de savoir si la conclusion finale de la Cour quant au fond est compatible avec des décisions obligatoires d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies, en particulier le Conseil de sécurité, et, de l'avis de la Cour, cette question doit être examinée à un stade ultérieur. La première tâche de la Cour lorsqu'une affaire lui est soumise est d'examiner si cette affaire concerne un différend juridique et si elle a compétence pour en connaître. Comme l'a déclaré la Cour dans les affaires des *Essais nucléaires*: «L'existence d'un différend est donc la condition première de l'exercice de sa fonction judiciaire.» La Cour a aussi dit qu'«on ne peut se contenter à cet égard des affirmations d'une partie» et, pourrait-on ajouter, il ne suffit pas non plus que l'autre partie nie qu'il y ait un différend. Se référant à son avis consultatif dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie* (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 74), la Cour a déclaré que «l'existence d'un différend international demande à être établie objectivement» (*Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 271, par. 55).

6. Partant, si la Cour se prononce sur l'existence ou la non-existence d'un différend juridique, elle exerce régulièrement sa fonction judiciaire.

In this respect it is in my view not relevant that the Respondent does not rely on the Montreal Convention and contends that it has no dispute with Libya concerning its interpretation or application. It is not in dispute between the Parties that the facts of the Lockerbie incident as such may be characterized as an act defined in Article 1 of the Montreal Convention which would imply that the Convention could be applicable to that incident and — under normal circumstances — would be applicable. The Respondent has stated that this does not mean that no other rules of international law are applicable to these facts and by bringing the situation to the attention of the Security Council as a potential threat to peace and security resulting from State involvement in acts of terrorism it has relied on the provisions of the United Nations Charter. Under such circumstances the Montreal Convention would not be the only and exclusively applicable instrument as is contended by the Applicant.

7. The resulting difference of opinion is therefore not an abstract disagreement about the applicability of the Montreal Convention, it is a very precise legal dispute about its applicability to the very facts of the case before the Court. The fact that the Security Council by adopting resolution 731 (1992) implicitly denied the Convention's applicability to these facts can in no way detract from the Court's own competence and its own responsibility to determine whether the dispute as submitted by the Applicant is a justiciable dispute within the terms of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention, the settlement of which is entrusted to the Court. To conclude otherwise would impair the proper function of the Court as it is determined in the Charter and the Statute. By implication the Court has also jurisdiction to entertain the claims by Libya that the Respondent has not respected Libya's rights under Article 7 of the Convention, respectively its own obligations under Article 11, since these are the specific claims submitted by the Applicant. Whether the Court will have to deal with these specific claims will, of course, depend upon the Court's finding on the preliminary question of the Convention's applicability in view of the resolutions of the Security Council.

8. The Court's jurisdiction in my view is confined to the issues just mentioned which are covered by the terms of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention, viz., the issues of applicability and compliance or non-compliance. In particular the ways and means by which this non-compliance is practised and the question whether these ways and means are at variance with the Charter of the United Nations and with mandatory rules of general international law do not come within the Court's jurisdiction as consensually agreed upon in Article 14, paragraph 1, of the Convention.

9. I, therefore, fully agree with the Court's finding that it has jurisdiction to hear the dispute between the Applicant and the Respondent in

Il est à mon avis indifférent à cet égard que le défendeur ne s'appuie pas sur la convention de Montréal et soutienne qu'aucun différend ne l'oppose à la Libye en ce qui concerne l'interprétation et l'application de cette convention. Il n'est pas contesté par les Parties qu'en eux-mêmes les faits de l'incident de Lockerbie peuvent être considérés comme constitutifs d'un acte visé à l'article premier de la convention de Montréal, ce qui impliquerait que cette convention pourrait être applicable à cet incident et — dans des circonstances normales — lui serait applicable. Le défendeur a déclaré que cela ne signifie pas que d'autres règles du droit international ne soient pas applicables à ces faits, et qu'en portant la situation à l'attention du Conseil de sécurité comme une menace potentielle contre la paix et la sécurité résultant de la participation d'un Etat à des actes de terrorisme, il a fait fond sur les dispositions de la Charte des Nations Unies. Dans ces conditions, la convention de Montréal ne serait pas, comme l'affirme le demandeur, le seul instrument applicable ou exclusivement applicable.

7. La divergence d'opinions qui en résulte n'est donc pas un désaccord abstrait quant à l'applicabilité de la convention de Montréal: il s'agit d'un différend juridique très précis sur l'applicabilité de cette convention aux faits mêmes de l'affaire dont la Cour est saisie. Le fait qu'en adoptant la résolution 731 (1992) le Conseil de sécurité ait implicitement nié que la convention fût applicable à ces faits ne peut en aucune manière restreindre la compétence et la responsabilité propres de la Cour s'agissant de déterminer si, au regard du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal, le différend que lui a soumis le demandeur est un différend relevant du règlement judiciaire, lequel règlement lui est confié. Conclure autrement porterait atteinte à la fonction propre de la Cour telle que celle-ci est définie dans la Charte et le Statut. Par voie de conséquence, la Cour est aussi compétente pour connaître des demandes de la Libye, à savoir dire et juger que le défendeur n'a pas respecté les droits que l'article 7 de la convention confère à la Libye et n'a pas exécuté les obligations que l'article 11 lui impose à lui-même, puisque telles sont les demandes spécifiques du demandeur. La réponse à la question de savoir si la Cour devra connaître de ces demandes spécifiques dépendra bien sûr de la conclusion qu'elle adoptera sur la question préliminaire de l'applicabilité de la convention eu égard aux résolutions du Conseil de sécurité.

8. La compétence de la Cour est à mon avis limitée aux questions que je viens de mentionner et qui sont couvertes par les termes du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal, c'est-à-dire les questions de l'applicabilité et du respect ou non-respect de ce texte. En particulier, les moyens par lesquels ce non-respect se traduit et la question de savoir si ces moyens ne sont pas conformes à la Charte des Nations Unies et aux règles impératives du droit international général ne relèvent pas de la compétence de la Cour telle que celle-ci a été consensuellement acceptée au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention.

9. C'est pourquoi je souscris pleinement à la conclusion de la Cour selon laquelle elle est compétente pour connaître du différend entre le

accordance with Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention. That I nevertheless have expressed some personal views on the issue of jurisdiction is because I deem it important to point out that in this regard the competences of the Security Council and the Court are separate and clearly distinguishable, and should not be confused, let alone be seen as potentially conflicting with each other. Just as each State is entitled to bring a situation to the attention of the Security Council and the Council is entitled to give its views on that situation and to qualify it as a threat to international peace and security, so each State is entitled to submit to the Court a claim against another State with regard to a dispute which in its opinion is justiciable. It is for the Court and only for the Court to determine whether it is competent to entertain the claim on the basis of the relevant legal provisions.

II. Issues of Admissibility and Mootness

10. Whether the Court, once it has assumed jurisdiction, should carry out its judicial function under all circumstances, is quite a different matter. The Respondent has submitted that any rights which Libya might have under the Montreal Convention are in any event superseded by its obligations under Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) which were adopted after the date of the filing of Libya's Application. Consequently, any judgment on the merits would be an empty one because it would be neither applicable nor enforceable.

11. It seems to be a question of minor relevance whether this objection must be called an objection to the admissibility and consequently must be rejected since these resolutions were adopted after the date of the filing of the Application which according to the Judgment is the only relevant date for determining the admissibility or whether it must be qualified as an "objection the decision upon which must be determined before any further proceedings" in the sense of Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court.

12. It may be questioned whether it is necessary or even possible to give a neat categorization of preliminary objections. S. Rosenne says in this respect:

> "All that can be deduced from experience is that it is an individual matter to be appreciated in the light of all the circumstances of each case." (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice, 1920-1996*, 1997, p. 883.)

In this respect reference may be made also to the *Northern Cameroons* case where the Court, commenting on the various meanings ascribed by the Parties to, *inter alia*, the term "admissibility" said:

demandeur et le défendeur conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal. J'ai néanmoins exprimé certaines opinions personnelles sur la question de la compétence parce que j'estime important de souligner que les compétences du Conseil de sécurité et de la Cour sont à cet égard distinctes et peuvent être nettement distinguées, et qu'elles ne doivent pas être confondues, encore moins considérées comme pouvant être en conflit. De même que tout Etat a le droit de porter une situation à l'attention du Conseil de sécurité et le Conseil le droit de se prononcer sur cette situation et de la qualifier de menace contre la paix et la sécurité internationales, tout Etat a le droit d'introduire devant la Cour une requête contre un autre Etat au sujet d'un différend dont il estime qu'il relève du règlement judiciaire. C'est à la Cour et à la Cour seulement qu'il appartient de déterminer si elle est compétente pour connaître de la demande sur la base des dispositions juridiques applicables.

II. Questions concernant la recevabilité et le défaut d'objet des demandes

10. La question de savoir si la Cour, une fois qu'elle s'est déclarée compétente, doit exercer sa fonction judiciaire dans toutes les circonstances est une question tout à fait différente. Le défendeur a soutenu que les droits que la Libye pourrait avoir en vertu de la convention de Montréal sont de toute façon supplantés par les obligations que lui imposent les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité, qui ont été adoptées postérieurement à l'introduction de la requête de la Libye. En conséquence, tout arrêt sur le fond serait vide de sens parce qu'il ne serait ni applicable ni exécutable.

11. Il ne semble guère pertinent de savoir si cette exception doit être considérée comme une exception d'irrecevabilité et rejetée en conséquence, puisque les résolutions en question ont été adoptées après la date de l'introduction de la requête qui, aux termes de l'arrêt, est la seule date pertinente aux fins d'apprécier la recevabilité de celle-ci ou de déterminer si elle doit être qualifiée d'«exception sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive» au sens du paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement de la Cour.

12. On peut contester qu'il soit nécessaire ou même possible de classer les exceptions préliminaires en catégories distinctes. A cet égard S. Rosenne déclare:

> «Tout ce qu'on peut déduire de l'expérience est qu'il s'agit d'une question particulière qui doit être appréciée à la lumière de toutes les circonstances de chaque affaire.» (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice, 1920-1996*, 1997, p. 883.)

A cet égard, on peut aussi se reporter à l'affaire du *Cameroun septentrional* dans laquelle la Cour, commentant les divers sens attribués par les Parties, entre autres, au terme «recevabilité», a déclaré:

> "The Court recognizes that these words in differing contexts may have various connotations but it does not find it necessary in the present case to explore the meaning of these terms. For the purposes of the present case, a factual analysis undertaken in the light of certain guiding principles may suffice to conduce to the resolution of the issues to which the Court directs its attention." (*Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 28.)

13. Irrespective of the question whether preliminary objections should be distinguished as to category, this contextual analysis is exactly what the Court has undertaken in the present Judgment. Taking into account all circumstances of the case it has come to the conclusion that the objection that Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) have rendered the Libyan claim without object is an objection which possesses a preliminary character and falls within the provisions of Article 79 of the Rules of Court. Nevertheless, the Court has concluded that this objection does not have an exclusively preliminary character within the meaning of Article 79, paragraph 7, and, therefore, should be considered at the stage of the merits.

14. I share this view of the Court. I have, however, the feeling that some additional remarks would be appropriate in light of the fact that the Respondent has not denied that this objection may touch upon the merits. It is of the opinion that the case should nevertheless be terminated at the present stage as any judgment on the merits would be without practical effect since the relief sought by Libya cannot be provided by the Court because of the overriding legal effects of the mandatory resolutions of the Security Council.

Counsel for the United Kingdom stated that it would not be a proper exercise of the judicial function if the Court would pronounce a judgment which would be an empty one because it was neither applicable nor enforceable given the terms of prior decisions of the Security Council which remained in force (CR 97/16, p. 60).

In this respect reference was made to the Court's finding in the *Northern Cameroons* case, where it said:

> "The Court's judgment must have some practical consequence in the sense that it can affect existing legal rights or obligations of the parties, thus removing uncertainty from their legal relations." (*I.C.J. Reports 1963*, p. 34.)

15. It seems questionable, however, whether this reference to the *Northern Cameroons* case is correct. The Court's reasoning was based on the argument that a judgment on the merits would not be a judgment capable of effective application since the decision of the General Assembly (resolution 1608 (XV)) to terminate the Trusteeship over the British Cameroons (which mooted the case between the United Kingdom and the Republic of Cameroon) was an administrative measure of a determinative and final character. A finding of a breach of law by the Court could

> «La Cour reconnaît que, dans des contextes différents, ces termes peuvent avoir des sens différents mais elle n'estime pas nécessaire en l'espèce d'en examiner la signification. Aux fins de la présente espèce, une analyse des faits tenant compte de certains principes directeurs peut suffire pour résoudre les questions qui retiennent l'attention de la Cour.» (*Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 28.)

13. Qu'il faille ou non distinguer les exceptions préliminaires selon des catégories, cette analyse contextuelle est exactement ce à quoi la Cour s'est livrée dans le présent arrêt. Tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce, elle est parvenue à la conclusion que l'exception selon laquelle les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité auraient rendu la demande libyenne sans objet est une exception qui a un caractère préliminaire et relève des dispositions de l'article 79 du Règlement de la Cour. La Cour a néanmoins conclu que cette exception n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire au sens du paragraphe 7 de l'article 79 et devait, en conséquence, être examinée avec le fond.

14. Je partage cette opinion de la Cour. J'ai cependant le sentiment qu'il y a lieu de faire des observations additionnelles étant donné que le défendeur n'a pas nié que cette exception pouvait toucher le fond du différend. Il estime qu'il devrait être néanmoins mis fin à l'instance durant la phase actuelle au motif que tout arrêt au fond serait dépourvu d'effet pratique puisque la Cour ne peut faire droit aux demandes de la Libye en raison des effets juridiques supérieurs des résolutions obligatoires du Conseil de sécurité.

Le Conseil du Royaume-Uni a déclaré que la Cour n'exercerait pas comme il convient sa fonction judiciaire si elle rendait un arrêt qui serait vide de sens parce qu'il ne serait ni applicable ni exécutable compte tenu des termes des décisions antérieures du Conseil de sécurité qui demeurent en vigueur (CR 97/16, p. 60).

A cet égard, on a cité l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire du *Cameroun septentrional*:

> «L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des Parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques.» (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 34.)

15. On peut toutefois se demander si cette référence à l'affaire du *Cameroun septentrional* est justifiée. Dans cette affaire, le raisonnement de la Cour reposait sur l'idée qu'un arrêt sur le fond ne pourrait être effectivement appliqué puisque la décision de l'Assemblée générale (résolution 1608 (XV)) de mettre fin à la tutelle sur le Cameroun britannique (décision qui rendait l'instance sans objet entre le Royaume-Uni et la République du Cameroun) était une mesure administrative ayant la nature d'une décision et un caractère définitif. Une conclusion de la Cour

not lead to redress as the General Assembly was no longer competent with regard to the Territory pursuant to the termination of the Trusteeship as a result of resolution 1608 (XV) and consequently no determination reached by the Court could be given effect to by the former Administering Authority (*I.C.J. Reports 1963*, p. 35).

16. The *Northern Cameroons* case makes clear that a decision that a claim no longer has any object can only be made within a highly concrete context. It is "the circumstances which have arisen" which bring the Court to the determination that "it does not enter into the adjudicatory functions of the Court to deal with issues *in abstracto*, once it has reached the conclusion that the merits of the case no longer fall to be determined" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 272).

17. In the present case circumstances are different: there is no administrative measure of a determinative and final character taken by an organ of the United Nations. Resolutions of the Security Council taken under Chapter VII of the Charter may have far-reaching legal effects, but they are not irrevocable or unalterable. In the exercise of its function the Security Council is free to confirm, revoke or amend them and consequently they cannot be called "final" even if during their lifetime they may be dispositive of the rights and obligations of member States, overriding rights and obligations these States may have under other treaties. It is generally agreed that the Security Council has full competence under Chapter VII to determine that a factual situation constitutes a threat to international peace and security and that it may take the necessary legally binding measures to counter that threat, but that it has no competence to determine the law, whereas it has been questioned whether the Council can modify the law when applying it to a particular set of facts (see, for example, Malcolm Shaw, "The Security Council and the International Court of Justice: Judicial Drift and Judicial Function", in A. S. Muller *et al.* (eds.), *The International Court of Justice — Its Future Role after Fifty Years*, 1997, pp. 219 ff.).

18. Since Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) have authoritatively but *not definitively* and for an indefinite period of time determined the matters at issue, the Court rightly concluded that the objection by the Respondent that the Libyan claims are without object does not have "an exclusively preliminary character" and will be considered by the Court when it reaches the merits of the case. By doing so the Court has upheld its function as it is defined in Article 38 of the Statute, viz., "to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it", at the same time respecting fully the competences which the Security Council has under the Charter.

19. Distinguishing carefully the proper functions of both Security Council and Court in my view is essential for what Judge Lachs called "a

selon laquelle des dispositions juridiques avaient été violées n'aurait pu entraîner une réparation puisque l'Assemblée générale n'était plus compétente en ce qui concernait le territoire par suite de la cessation de la tutelle par l'effet de la résolution 1608 (XV) et, en conséquence, l'ancienne puissance administrante ne pouvait donner effet à aucune décision de la Cour (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 35).

16. Il ressort clairement de l'affaire du *Cameroun septentrional* que la Cour ne décidera qu'une demande n'a plus d'objet que dans un contexte extrêmement concret. Ce sont «les circonstances qui se sont produites» qui amènent la Cour à juger qu'«il n'entre pas dans la fonction juridictionnelle de la Cour de traiter des questions dans l'abstrait, une fois qu'elle est parvenue à la conclusion qu'il n'y a plus lieu de statuer au fond» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 272).

17. En l'espèce, les circonstances sont différentes: il n'y a pas de mesure administrative ayant la nature d'une décision et un caractère définitif prise par un organe de l'Organisation des Nations Unies. Les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte peuvent avoir des effets juridiques de vaste portée, mais elles ne sont pas irrévocables ni inaltérables. Il est loisible au Conseil de sécurité, dans l'exercice de ses fonctions, de les confirmer, de les révoquer ou de les modifier et on ne peut en conséquence les qualifier de «définitives» même si, pendant la période où elles sont en vigueur, elles peuvent déterminer les droits et obligations des Etats Membres, leurs dispositions l'emportant sur les droits et les obligations que ces Etats peuvent avoir en vertu d'autres traités. Il est généralement admis que le Conseil de sécurité est pleinement compétent en vertu du chapitre VII pour constater qu'une situation de fait constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales et qu'il peut prendre les mesures juridiquement obligatoires nécessaires pour parer à cette menace, mais qu'il n'est pas compétent pour dire le droit, et l'on a contesté que le Conseil de sécurité puisse modifier le droit lorsqu'il l'applique à un ensemble de faits particuliers (voir, par exemple, Malcolm Shaw, «The Security Council and the International Court of Justice: Judicial Drift and Judicial Function», dans A. S. Muller et autres, dir. publ., *The International Court of Justice — Its Future Role after Fifty Years*, 1997, p. 219 et suiv.).

18. Comme les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ont tranché les questions en cause avec autorité mais *non définitivement* et pour une période indéfinie, la Cour a à juste titre conclu que l'exception du défendeur selon laquelle les demandes libyennes ont été privées de tout objet n'a pas «un caractère exclusivement préliminaire» et serait examinée avec le fond. Ce faisant, la Cour agit conformément à sa fonction telle que celle-ci est définie à l'article 38 de son Statut, à savoir «régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis», tout en respectant pleinement les compétences qui sont celles du Conseil de sécurité en vertu de la Charte.

19. Il est à mon avis essentiel aux fins de ce que M. Lachs a appelé «une interaction fructueuse» entre ces deux principaux organes de l'Orga-

fruitful interaction" between these two main organs of the United Nations. These functions are complementary and in that sense can be mutually supportive.

III. Concluding Remarks

20. One final remark may be made. The Respondent has invoked the concept of "judicial economy" when advocating a dismissal of the case in the preliminary phase. It has warned of proceedings on the merits which make it necessary for the Court to address complex issues of fact and added that the case should be disposed of at the preliminary phase because the Council resolutions would have rendered it without object. It cannot be excluded that this might be the case indeed, although this is by no means certain as it was in the *Northern Cameroons* case.

21. Judicial economy however may go to the detriment of judicial propriety which asks for a careful weighing of the interests of all parties to the dispute. In this respect it is worthwhile to recall what Judge Read said in his dissenting opinion in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case:

> "It is impossible to overlook the grave injustice which would be done to an applicant State, by a judgment upholding an objection to the jurisdiction and refusing to permit adjudication on the merits, and which, at the same time, decided an important issue of fact or law, forming part of the merits, against the applicant State. The effect of refusal to permit adjudication of the dispute would be to remit the applicant and respondent States to other measures, legal or political, for the settlement of the dispute. *Neither the applicant nor the respondent should be prejudiced, in seeking an alternative solution of the dispute, by the decision of any issue of fact or law that pertains to the merits.*" (*I.C.J. Reports 1952*, p. 149; emphasis added.)

22. It certainly cannot be foreseen that alternative solutions, for example on the basis of suggestions made by regional organizations or other international or national groupings, will be found and at present that may even seem improbable but neither can it be excluded. The Court should not be seen as standing in the way of any conciliatory effort.

(Signed) P. H. Kooijmans.

---

nisation des Nations Unies de distinguer soigneusement entre les fonctions propres au Conseil de sécurité et celles propres à la Cour. Ces fonctions sont complémentaires et, en ce sens, peuvent se soutenir mutuellement.

III. Observations finales

20. On peut faire une observation finale. Le défendeur a invoqué la notion d'«économie judiciaire» lorsqu'il a demandé qu'il soit mis fin à l'affaire dans sa phase préliminaire. Il a mis la Cour en garde contre une instance au fond qui obligerait la Cour à examiner des questions de fait complexes et a ajouté qu'il fallait mettre fin à l'instance lors de la phase préliminaire parce que les résolutions du Conseil de sécurité l'ont rendue sans objet. On ne peut exclure que tel puisse être effectivement le cas, bien que cela ne soit aucunement certain comme cela l'était dans l'affaire du *Cameroun septentrional*.

21. L'économie judiciaire peut toutefois jouer au détriment de l'opportunité judiciaire, qui appelle une délicate mise en balance des intérêts de toutes les parties au différend. A cet égard, ce qu'a dit M. Read dans son opinion dissidente dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* mérite d'être rappelé:

> «Il m'est impossible de méconnaître la grave injustice que causerait à un Etat demandeur un arrêt qui admettrait une exception d'incompétence et refuserait d'autoriser un prononcé sur le fond, tout en tranchant en même temps, à l'encontre de l'Etat demandeur, un important point de fait ou de droit faisant partie du fond. Le refus d'autoriser un jugement du différend aurait pour effet de renvoyer l'Etat demandeur et l'Etat défendeur à d'autres mesures juridiques ou politiques, en vue de régler le différend. *Au moment de rechercher une autre solution au différend, ni le demandeur ni le défendeur ne devraient être placés dans un état d'infériorité à la suite d'une décision sur un point de fait ou de droit touchant le fond.*» (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 149; les italiques sont de moi.)

22. On ne peut certainement pas prévoir que d'autres solutions, par exemple sur la base de suggestions faites par des organisations régionales ou d'autres groupements internationaux ou nationaux, seront trouvées et, pour le moment, cela peut même sembler improbable, mais on ne peut non plus l'exclure. La Cour ne doit pas être perçue comme faisant obstacle à d'éventuels efforts de conciliation.

(*Signé*) P. H. Kooijmans.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. REZEK

1. Puisque l'Etat défendeur, en contestant ainsi tant la compétence de la Cour que la recevabilité de la requête, a mis l'accent sur la force obligatoire et la primauté des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité à la lumière des articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies, je suis d'avis que l'arrêt auquel je souscris rendrait plus complètement compte de l'argumentation des Parties s'il consacrait quelques lignes au thème de la compétence de la Cour par rapport à celle des organes politiques de l'Organisation.

2. L'article 103 de la Charte est une règle de solution de conflit entre traités: il présuppose avant tout l'existence d'une opposition entre la Charte des Nations Unies et un autre engagement conventionnel. Il résout le conflit en faveur de la Charte, sans égard à la chronologie des textes. Mais il n'entend pas opérer au détriment du droit international coutumier et moins encore au préjudice des principes généraux du droit des gens. Et c'est bien la Charte des Nations Unies (non une résolution du Conseil de sécurité, une recommandation de l'Assemblée générale ou un arrêt de la Cour internationale de Justice) qui bénéficie de la primauté établie dans cette norme: c'est la Charte avec tout le poids de ses principes, de son système et de la répartition de compétences qu'elle réalise.

3. D'autre part, la Cour est l'interprète définitif de la Charte des Nations Unies. C'est à la Cour qu'il appartient de procéder à la détermination du sens de chacune de ses prescriptions et de l'ensemble du texte, et il s'agit là d'une responsabilité qui devient particulièrement grave lorsque la Cour est confrontée à la mise en question de décisions de l'un des deux organes politiques principaux de l'Organisation. Veiller à assurer la primauté de la Charte dans son sens précis et complet est parmi les tâches incombant à la Cour une des plus éminentes et la Cour, de plein droit et par devoir, fait en sorte qu'il en soit ainsi chaque fois que l'occasion se présente, même si cela peut en théorie conduire à la critique d'un autre organe des Nations Unies, ou plutôt au désaveu de l'exégèse de la Charte que fait cet organe.

Lors de l'affaire du *Timor oriental*, M. Skubiszewski a eu l'occasion de rappeler:

> «La Cour est compétente, ainsi que le montrent plusieurs arrêts et avis consultatifs, pour interpréter et appliquer les résolutions de l'Organisation. Elle est compétente pour se prononcer sur leur légalité, et notamment sur la question de savoir si elles sont *intra vires*.

SEPARATE OPINION OF JUDGE REZEK

[Translation]

1. Since the respondent State, in challenging as it has both the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application, has laid emphasis on the binding and paramount nature of Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) in the light of Articles 25 and 103 of the Charter of the United Nations, in my opinion the Judgment, with which I agree, would more fully convey the lines of argument advanced by the Parties were it to devote a few comments to the subject of the jurisdiction of the Court in relation to that of the political organs of the Organization.

2. Article 103 of the Charter is a rule for settling conflicts between treaties: above all it postulates a conflict between the Charter of the United Nations and another treaty obligation. It settles the conflict in the Charter's favour, regardless of the chronology of the texts. However, it is not designed to operate to the detriment of customary international law and even less so to the detriment of the general principles of the law of nations. Moreover, it is definitely the Charter of the United Nations (not a Security Council resolution, nor a General Assembly recommendation, nor a judgment of the International Court of Justice) which benefits from the primacy established in this norm: it is the Charter with the full significance of its principles, its system and the division of powers which it establishes.

3. Furthermore, the Court is the definitive interpreter of the Charter of the United Nations. It is the Court's responsibility to determine the meaning of each of its provisions and of the text as a whole, and this responsibility becomes particularly serious when the Court finds itself faced with a challenge to decisions taken by one of the Organization's two principal political organs. Ensuring the primacy of the Charter in its true and full meaning is one of the most eminent of the tasks which fall to the Court, and the Court, as of right and out of duty, acts to that end whenever the occasion arises, even if this may in theory result in criticism of another organ of the United Nations, or rather in disavowal of that organ's analysis of the Charter.

At the time of the *East Timor* case, Judge Skubiszewski had occasion to recall that:

> "The Court is competent, and this is shown by several judgments and advisory opinions, to interpret and apply the resolutions of the Organization. The Court is competent to make findings on their lawfulness, in particular whether they were *intra vires*. This competence

> Cette compétence découle de la fonction de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies. Les décisions de l'Organisation (au sens large que cette notion a en vertu des dispositions de la Charte relatives au vote) peuvent être examinées par la Cour du point de vue de leur légalité, de leur validité et de leur effet. Les conclusions de la Cour sur ces questions mettent en cause les intérêts de tous les Etats Membres, ou du moins de ceux qui sont visés par les résolutions en question. Mais ces conclusions restent dans les limites fixées par la règle énoncée dans l'affaire de l'*Or monétaire*. En évaluant les diverses résolutions de l'Organisation des Nations Unies concernant le Timor oriental par rapport aux droits et aux devoirs de l'Australie, la Cour ne contreviendrait pas à la règle du fondement consensuel de sa compétence.» (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 251.)

Dans le passé, des juges aussi pondérés que sir Gerald Fitzmaurice ont fait état de cette compétence, et l'autorité de la doctrine allait dans le même sens. Il y a bien longtemps que M. Oliver Lissitzyn proposait:

> «Si l'Organisation veut s'affirmer, il faut que le pouvoir de donner des interprétations contraignantes de la Charte, du moins dans les matières intéressant directement les droits et obligations des Etats, réside quelque part, de préférence entre les mains d'un organe judiciaire. Les objectifs et politiques à long terme énoncés dans la Charte doivent être protégés contre les éventuels égarements temporaires des organes politiques. Le pouvoir sans le droit, c'est le despotisme.» (O. J. Lissitzyn, *The International Court of Justice*, 1951, p. 96-97. *[Traduction du Greffe.]*)

La thèse suivant laquelle le contrôle judiciaire de l'interprétation de la Charte à laquelle a procédé un organe politique ne peut se faire que dans l'exercice de la compétence consultative est totalement dénuée de fondement scientifique. Il est seulement vrai qu'aucun Etat n'est autorisé par le système à consulter la Cour sur une question constitutionnelle des Nations Unies ni à soulever une telle question par le biais d'une action *directe* contre l'Organisation ou contre un organe comme le Conseil de sécurité. Mais la question constitutionnelle — ayant trait, par exemple, à un cas d'excès de pouvoir — peut parfaitement se poser dans le contexte du contentieux entre Etats. Il est fort naturel, dans un tel cadre, que la requête soit dirigée contre l'Etat qui, pour une raison quelconque, aurait pris à sa charge d'exécuter l'acte du Conseil, bien que cet acte fut contesté au regard de la Charte ou de n'importe quelle norme du droit international général. Le sujet passif de l'action n'est point donc le législateur, mais l'exécuteur immédiat de la loi, tel que cela se produit d'ordinaire, devant les juridictions internes, dans le cadre d'une procédure d'*habeas corpus* et dans le contexte d'actions civiles pour la protection de droits autres que la liberté individuelle.

4. La Cour jouit d'une pleine compétence pour l'interprétation et

follows from its function as the principal judicial organ of the United Nations. The decisions of the Organization (in the broad sense which this notion has under the Charter provisions on voting) are subject to scrutiny by the Court with regard to their legality, validity and effect. The pronouncements of the Court on these matters involve the interests of all Member States or at any rate those which are the addressees of the relevant resolutions. Yet these pronouncements remain within the limits of *Monetary Gold*. By assessing the various United Nations resolutions on East Timor in relation to the rights and duties of Australia the Court would not be breaking the rule of the consensual basis of its jurisdiction." (*I.C.J. Reports 1995*, p. 251.)

In the past, judges as measured as Sir Gerald Fitzmaurice have asserted this jurisdiction, and in this they were supported by the authority of doctrine. As Professor Oliver Lissitzyn wrote years ago:

"If the organization is to gain strength, the authority to give binding interpretations of the Charter, at least in matters directly affecting the rights and duties of states, must be lodged somewhere, preferably in a judicial organ. The long-range purposes and policies laid down in the Charter must be given some protection against the possible short-range aberrations of the political organs. Power without law is despotism." (O. J. Lissitzyn, *The International Court of Justice*, 1951, pp. 96-97.)

The argument that judicial scrutiny of a political organ's interpretation of the Charter can only take place in the exercise of advisory jurisdiction is totally without scientific foundation. What is true is only that the system does not authorize any State either to consult the Court on a constitutional issue involving the United Nations or to raise such an issue by means of *direct* action against the Organization or against an organ such as the Security Council. However, the constitutional issue — relating, say, to a case of *excès de pouvoir* — can perfectly well arise in the context of a dispute between States. It is quite natural, within such a framework, that an application should be directed against a State which, for some reason, has taken it upon itself to execute the Council's act although that act was challenged from the viewpoint of the Charter or of any rule of general international law. The respondent in the proceedings, therefore, is not the legislator but the immediate executor of the law, as is normally the case in domestic jurisdictions within the framework of a procedure of *habeas corpus* and in the context of civil actions for the protection of rights other than individual freedoms.

4. The Court has full jurisdiction to interpret and apply the law in a

l'application du droit dans une affaire contentieuse, même quand l'exercice de cette compétence peut entraîner l'examen critique d'une décision d'un autre organe des Nations Unies. Elle ne représente pas directement les Etats Membres de l'Organisation (on l'a rappelé devant la Cour, et on a voulu en tirer comme conséquence l'incompétence de la Cour pour procéder à l'examen des résolutions du Conseil), mais c'est justement son imperméabilité à l'injonction politique qui fait de la Cour l'interprète par excellence du droit et le for naturel de la revision, au nom du droit, des actes des organes politiques, tel qu'il est de rigueur dans les régimes démocratiques. Ce serait bien une source d'étonnement si le Conseil de sécurité des Nations Unies devait jouir d'un pouvoir absolu et incontestable à l'égard de la règle de droit, privilège dont ne jouissent pas, en droit interne, les organes politiques de la plupart des fondateurs et des autres membres de l'Organisation, à commencer par l'Etat défendeur.

C'est aux Etats Membres des Nations Unies, au sein de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, qu'appartient le pouvoir de légiférer, de changer s'ils le veulent les règles qui président au fonctionnement de l'Organisation. Dans l'exercice de la fonction législative, ils peuvent décider, par exemple, que l'Organisation peut se passer d'un organe judiciaire, ou que celui-ci, contrairement aux modèles nationaux, n'est pas l'interprète ultime de l'ordre juridique de l'Organisation, lorsque se pose la question de la validité d'une décision d'un autre organe du système. A ce que l'on sait, ils n'ont jamais songé à agir ainsi, et je pense que la Cour ne devrait pas être timide dans l'affirmation d'une prérogative qui lui revient de par la volonté présumée des Nations Unies.

(Signé) Francisco REZEK.

contentious case, even when the exercise of such jurisdiction might entail the critical scrutiny of a decision of another organ of the United Nations. It does not directly represent the States Members of the Organization (this fact has been stated before the Court and attempts have been made to infer from it the consequence that the Court is not competent to undertake a review of resolutions of the Council), but precisely because it is impermeable to political injunctions the Court is the interpreter par excellence of the law and the natural forum for reviewing the acts of political organs in the name of the law, as is the rule in democratic régimes. It would be surprising indeed if the Security Council of the United Nations were to enjoy absolute and unchallengeable power in respect of the rule of law, a privilege not enjoyed, in domestic law, by the political organs of most of the founding Members and other Members of the Organization, starting with the respondent State.

It is the States Members of the United Nations, within the General Assembly and the Security Council, which have the power to legislate, to change if they so wish the rules that govern the working of the Organization. In the exercise of their legislative function they may decide, for example, that the Organization can do without a judicial organ, or that this organ, contrary to national models, is not the ultimate interpreter of the legal order of the Organization in matters which touch upon the validity of a decision of another organ of the system. To my knowledge, they have never even considered doing so and the Court should not, I think, hold back from asserting a prerogative it enjoys on the basis of the presumed will of the United Nations.

(Signed) Francisco REZEK.

DISSENTING OPINION OF PRESIDENT SCHWEBEL

I regret that I am unable to agree with the Judgment of the Court. It is arguable that the challenge of the Respondent to the jurisdiction of the Court should not carry. But the reasons so tersely stated by the Court are conclusory rather than elucidatory, and, at most, are barely persuasive in a subsidiary respect. In my view, the Court's conclusions on the admissibility of Libya's Application, and as to whether it has become moot, are unpersuasive.

JURISDICTION

The question of whether the Court has jurisdiction over a dispute between the Parties under the Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation depends on the resolution of antecedent questions. Does the Montreal Convention apply to the facts at issue in the current case? If it does, do the positions of the Parties in this case give rise to a dispute under the Convention?

The Preamble to the Convention declares its purpose to be that of "deterring" unlawful acts against the safety of civil aviation and providing appropriate measures for punishment of offenders. Article 10 provides that contracting States shall "endeavour to take all practicable measure for the purpose of preventing the offences mentioned in Article 1". Article 12 provides that any contracting State having reason to believe one of the offences mentioned in Article 1 will be committed shall furnish relevant information to other States concerned. These provisions may be interpreted to imply that the Convention does not apply to allegations against persons accused of destroying an aircraft who are claimed, as in the instant case, to be acting as agents of a contracting State. Or, if that implication is too extended, those provisions of the Montreal Convention suggest that the Convention would hardly have deterrent effect if the State accused of having directed the sabotage were the only State competent to prosecute the persons accused of the act. At the same time, Article 1 of the Convention capaciously provides that, "Any person" commits an offence under the Convention if he performs an act thereafter listed. Moreover, Libya has not accepted that the accused were agents of its Government.

If it be assumed that the Convention does apply to persons allegedly State agents who are accused of destroying an aircraft, the question then

OPINION DISSIDENTE DE M. SCHWEBEL, PRÉSIDENT

[Traduction]

Je regrette de ne pas pouvoir souscrire à l'arrêt de la Cour. On peut estimer que le défendeur n'était pas fondé à contester la compétence de la Cour. Mais les motifs énoncés de manière si concise par la Cour ont un caractère plus conclusif qu'explicatif et ne sont guère convaincants pour le moins à l'égard d'un aspect subsidiaire. A mon avis, les conclusions de la Cour sur la recevabilité de la requête de la Libye et sur la question de savoir si cette requête est devenue sans objet n'emportent pas la conviction.

COMPÉTENCE

La question de savoir si la Cour est compétente pour connaître d'un différend entre les Parties en vertu de la convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile dépend de la manière dont il sera répondu aux questions préalables suivantes. La convention de Montréal s'applique-t-elle aux faits en litige en l'espèce? Dans l'affirmative, les positions des Etats en l'affaire donnent-elles naissance à un différend en vertu de la convention?

Selon le préambule de la convention, cet instrument vise à «prévenir» les actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile et à prévoir des mesures appropriées en vue de la punition de leurs auteurs. Aux termes de l'article 10, les Etats contractants «s'engagent à s'efforcer de prendre les mesures raisonnables en vue de prévenir les infractions visées à l'article premier». En vertu de l'article 12, tout Etat contractant qui a lieu de croire que l'une des infractions prévues à l'article premier sera commise fournit tous renseignements utiles aux autres Etats intéressés. On peut interpréter ces dispositions comme écartant l'application de la convention aux allégations formulées contre des personnes accusées d'avoir détruit un aéronef et qui auraient agi, comme en l'espèce, en tant qu'agents d'un Etat contractant. Mais, si l'on donne ainsi une interprétation trop large de ces dispositions, la convention de Montréal n'aurait guère d'effet préventif si l'Etat accusé d'avoir ordonné le sabotage est le seul Etat compétent pour poursuivre les personnes accusées de cet acte. Il y a aussi lieu de relever que, aux termes de l'article premier, «toute personne» commet une infraction au titre de la convention si elle accomplit un des actes qui y sont énumérés. Quoi qu'il en soit, la Libye n'a pas admis que les personnes accusées soient des agents de son gouvernement.

Si l'on suppose que la convention s'applique à des personnes qui seraient des agents d'un Etat qui sont accusés d'avoir détruit un aéronef,

arises whether there is a dispute between Libya and the Respondent *under the Convention*.

It is difficult to show, and in its Judgment the Court in my view does not show (as contrasted with concluding), that the Respondent can be in violation of provisions of the Montreal Convention, with the possible exception of Article 11; the Court does not show that there is a dispute between the Parties over such alleged violations. The Convention in the circumstances of the case imposes multiple obligations on Libya. None of the articles of the Convention invoked by Libya in the circumstances of this case imposes obligations on the Respondent (as demonstrated by Sir Robert Jennings in his dissenting opinion). At most, it might be maintained that there is a dispute over breach of an obligation under Article 11, which provides in paragraph 1 that,

> "Contracting States shall afford one another the greatest measure of assistance in connection with criminal proceedings brought in respect of the offences. The law of the State requested shall apply in all cases."

The Respondent, the State requested, has provided Libya with the indictment, but, in reliance upon the resolutions of the Security Council and its own law, has not, despite Libyan requests, done more. If in fact Libya has brought criminal proceedings against the accused, there is arguable ground for alleging the existence of a dispute under Article 11, though in truth the dispute is over the force of the Security Council's resolutions.

The Court principally relies, in upholding jurisdiction, on its unexplicated conclusion that, in view of the positions of the Parties, there exists between them a dispute regarding the interpretation and application of Article 7. Article 7 provides:

> "The Contracting State in the territory of which the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, be obliged, without exception whatsoever and whether or not the offence was committed on its territory, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State."

The Respondent has not disputed Libya's obligation to prosecute the accused under Article 7 if Libya does not extradite them. It rather maintains that Libya is obliged by the supervening resolutions of the Security Council to surrender the accused for trial in the United States or the United Kingdom. Libya challenges this reading of the resolutions of the Security Council and contends that, if it is the right reading, the resolutions of the Security Council are unlawful and *ultra vires*. That is to say, there is no dispute between the Parties in this regard under Article 7 of the Montreal Convention. There is a dispute over the meaning, legality

la question se pose alors de savoir s'il existe un différend entre la Libye et le défendeur *en vertu de la convention*.

Il est difficile de démontrer et, selon moi, la Cour ne le démontre pas dans son arrêt (qui conclut, ce qui est différent) que le défendeur pourrait avoir violé les dispositions de la convention de Montréal, sauf peut-être en ce qui concerne l'article 11; la Cour ne démontre pas qu'il existe un différend entre les Parties sur ces violations alléguées. Dans les circonstances de l'espèce, la convention impose de multiples obligations à la Libye. Aucun des articles de la convention invoqués par la Libye dans les circonstances de l'espèce n'impose cependant des obligations au défendeur (comme le démontre sir Robert Jennings dans son opinion dissidente). On pourrait tout au plus faire valoir qu'il existe un différend sur le non-respect d'une obligation au titre de l'article 11 dont le paragraphe 1 dispose que:

> «Les Etats contractants s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions. Dans tous les cas, la loi applicable pour l'exécution d'une demande d'entraide est celle de l'Etat requis.»

Le défendeur, à savoir l'Etat requis, a communiqué à la Libye un acte d'accusation mais, conformément aux résolutions du Conseil de sécurité et à sa propre législation, il n'a rien fait d'autre, malgré les demandes de la Libye. Si la Libye avait effectivement engagé des poursuites pénales contre les accusés, on pourrait alors invoquer l'existence d'un différend sur la base de l'article 11, bien que le différend porte en réalité sur la valeur des résolutions du Conseil de sécurité.

La Cour se fonde principalement, pour établir sa compétence, sur la conclusion, qu'elle n'explique pas, que compte tenu des positions des Parties, il existe entre elles un différend concernant l'interprétation et l'application de l'article 7, qui est ainsi conçu:

> «L'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet Etat.»

Le défendeur n'a pas contesté l'obligation incombant à la Libye de poursuivre les accusés conformément à l'article 7 si elle ne les extrade pas. Il soutient cependant que la Libye est tenue, conformément aux résolutions adoptées par le Conseil de sécurité à ce sujet, de remettre les accusés pour qu'ils soient jugés aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. La Libye conteste une telle interprétation des résolutions du Conseil de sécurité et soutient que, si une telle interprétation était exacte, les résolutions du Conseil de sécurité seraient illicites et constitueraient un excès de pouvoir. Il n'y a donc pas de différend entre les Parties à cet égard au titre de

and effectiveness of the pertinent resolutions of the Security Council. The latter dispute may not be equated with the former. Consequently it does not fall within the jurisdiction of the Court under Article 14 of the Montreal Convention, which confines the Court's jurisdiction to "Any dispute between two or more Contracting States concerning the interpretation or application of this Convention . . .". Libya's complaint that the Security Council has acted unlawfully can hardly be a claim under the Montreal Convention falling within the jurisdiction of the Court pursuant to that Convention.

The Court holds that there is a further, overarching dispute between the Parties, because

> "the Parties differ on the question whether the destruction of the Pan Am aircraft over Lockerbie is governed by the Montreal Convention. A dispute thus exists between the Parties as to the legal régime applicable to this event. Such a dispute, in the view of the Court, concerns the interpretation and application of the Montreal Convention, and in accordance with Article 14, paragraph 1, of the Convention, falls to be decided by the Court." (Judgment, para. 25.)

That holding is not without formal force. But, as in this case, it lends itself to undue extension of the jurisdiction of the Court. If two States are parties to a treaty affording jurisdiction to the Court in disputes over its interpretation or application, is there a dispute under the treaty merely because one party so maintains — or maintains that the treaty constitutes the governing legal régime — while the other denies it?

It is in any event obvious that the Montreal Convention cannot afford the Court jurisdiction over Libya's submission that the Respondent

> "is under a legal obligation to respect Libya's right not to have the Convention set aside by means which would in any case be at variance with the principles of the United Nations Charter and with the mandatory rules of general international law prohibiting the use of force and the violation of the sovereignty, territorial integrity, sovereign equality and political independence of States" (Memorial of Libya, Submissions, p. 242, para. 8.1 *(d)*).

Disputes under the Montreal Convention do not import those arising under the Charter and customary international law. Yet the Court's holding on this submission is equivocal. While it states that it cannot uphold the Respondent's objection, at the same time it confines the Court's jurisdiction to actions alleged to be at variance with the provisions of the Montreal Convention.

Finally, in respect of jurisdiction, the Court observes that Security

l'article 7 de la convention de Montréal, alors qu'il y a un différend entre elles sur le sens, la licéité et l'effet des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité. Ce dernier différend ne saurait être assimilé au premier et ne relève donc pas de la compétence de la Cour en vertu de l'article 14 de la convention de Montréal, qui limite cette compétence à «tout différend entre des Etats contractants concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention...» L'affirmation de la Libye selon laquelle le Conseil de sécurité aurait agi illicitement ne peut guère être considérée comme un grief formulé au titre de la convention relevant de la compétence de la Cour conformément à cette convention.

La Cour est d'avis qu'il existe un autre différend essentiel entre les Parties, car

> «les Parties s'opposent sur la question de savoir si la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie est régie par la convention de Montréal. Il existe donc un différend entre les Parties sur le régime juridique applicable à cet événement. Un tel différend concerne, de l'avis de la Cour, l'interprétation et l'application de la convention de Montréal, et, conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention, il appartient à la Cour de le trancher.» (Arrêt, par. 25.)

Cette conclusion ne manque pas formellement de valeur. Mais, en l'espèce, elle tend à étendre indûment la compétence de la Cour. Si deux Etats sont parties à un traité prévoyant la compétence de la Cour pour connaître des différends concernant son interprétation ou son application, y aurait-il un différend en vertu du traité du fait simplement qu'une partie est de cet avis — ou est d'avis que le traité constitue le seul régime juridique applicable — alors que l'autre partie le conteste?

Il est cependant manifeste que la convention de Montréal ne saurait donner à la Cour compétence pour se prononcer sur la conclusion de la Libye selon laquelle le défendeur

> «est juridiquement tenu de respecter le droit de la Libye à ce que cette convention ne soit pas écartée par des moyens qui seraient au demeurant en contradiction avec les principes de la Charte des Nations Unies et du droit international général de caractère impératif qui prohibent l'utilisation de la force et la violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, de l'égalité souveraine des Etats et de leur indépendance politique» (mémoire de la Libye, conclusions, p. 242, par. 8.1 *d)*).

Il convient toutefois de ne pas confondre les différends au titre de la convention de Montréal avec ceux découlant de la Charte et du droit international coutumier. L'avis de la Cour sur ce point est cependant équivoque puisque, tout en affirmant ne pas pouvoir accueillir l'exception du défendeur, elle limite sa compétence à des actes qui seraient contraires aux dispositions de la convention de Montréal.

La Cour fait finalement observer, au sujet de sa compétence, que le

Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) were adopted after the filing of Libya's Application on 3 March 1992. It holds that, in accordance with its established jurisprudence, if the Court had jurisdiction on that date, it continues to do so; subsequent adoption of the Security Council's resolutions cannot affect its jurisdiction once established. That holding by its terms does not resolve whether, on 3 March 1992, the Court had jurisdiction. For the reasons set out above, the conclusion that it did is dubious.

Moreover, the cases on which the Court relies in so holding hardly seem to apply to the instant situation. The question at issue in the relevant phase of the *Nottebohm* case was whether, where jurisdiction had been established at the date of the application by Declarations under the Optional Clause, it could be disestablished by subsequent lapse of a Declaration by expiry or denunciation. Inevitably the Court held that it could not. In the case concerning *Right of Passage over Indian Territory*, the Court concordantly held that,

> "It is a rule of law generally accepted, as well as one acted upon in the past by the Court, that, once the Court has been validly seised of a dispute, unilateral action by the respondent State in terminating its Declaration . . . cannot divest the Court of jurisdiction." (*Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 142.)

Nothing of the kind at issue in either of those cases is pertinent to the instant case. There is no question of the Respondent unilaterally taking action that purports to denounce the Montreal Convention or to excise Article 14 thereof. Rather the Security Council has taken multilateral action in pursuance of its Charter powers by adopting resolution 748 (1992) which, as the Court held at the provisional measures stage of this case, both Libya and the Respondent, "as Members of the United Nations, are obliged to accept and carry out . . . in accordance with Article 25 of the Charter" (*I.C.J. Reports 1992*, p. 15). The Court then held that, "in accordance with Article 103 of the Charter, the obligations of the Parties in that respect prevail over their obligations under any other international agreement, including the Montreal Convention" (*ibid.*). That is no less true in 1998 than it was in 1992.

In its Judgment on jurisdiction and admissibility of 11 July 1996 in *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, the Court held that, "It is the case that the jurisdiction of the Court must normally be assessed on the date of the filing of the act instituting proceedings." (*I.C.J. Reports 1996*, p. 613, para. 26.) This most recent holding on the question imports that what is normal is not invariable; there is room for special treatment of the abnormal. The instant case, in which the Applicant challenges the legality and applica-

Conseil de sécurité a adopté ses résolutions 748 (1992) et 883 (1993) après le dépôt de la requête de la Libye le 3 mars 1992. Elle estime que, conformément à sa jurisprudence constante, si la Cour était compétente à cette date, elle l'est demeurée et l'adoption ultérieure des résolutions du Conseil de sécurité ne saurait avoir d'effet sur sa compétence une fois qu'elle a été établie. Telle qu'elle est formulée, cette conclusion ne règle cependant pas la question de savoir si, le 3 mars 1992, la Cour avait bien compétence. C'est pourquoi il est discutable que la Cour conclue que tel était le cas.

De plus, les précédentes affaires sur lesquelles la Cour se fonde à cet effet ne semblent guère s'appliquer à la situation considérée. Il s'agissait en effet, dans la phase pertinente de l'affaire *Nottebohm*, de savoir si, une fois la compétence établie à la date du dépôt de la requête à la suite de déclarations faites conformément à la clause facultative, cette compétence pouvait être ensuite écartée du fait de la caducité ultérieure d'une déclaration parce qu'elle est venue à expiration ou a été dénoncée. La Cour a été inévitablement d'avis que tel ne saurait être le cas. Dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, la Cour a été en conséquence d'avis que:

> «C'est une règle de droit généralement acceptée et appliquée dans le passé par la Cour qu'une fois la Cour valablement saisie d'un différend, l'action unilatérale de l'Etat défendeur, dénonçant ... sa déclaration, ne peut retirer compétence à la Cour.» (*Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 142.)

Mais aucune des questions soulevées dans ces affaires n'est pertinente en l'espèce. Le défendeur n'a pris aucune mesure unilatérale tendant à dénoncer la convention de Montréal ou à en retrancher l'article 14. C'est plutôt le Conseil de sécurité qui a pris des mesures multilatérales conformément aux pouvoirs qui lui sont conférés par la Charte en adoptant la résolution 748 (1992) que, comme la Cour l'a estimé au stade de la présente affaire relatif aux mesures conservatoires, tant la Libye que le défendeur, «en tant que Membres de l'Organisation des Nations Unies, sont dans l'obligation d'accepter et d'appliquer ... conformément à l'article 25 de la Charte» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 15.) La Cour a alors affirmé que «conformément à l'article 103 de la Charte, les obligations des Parties à cet égard prévalent sur leurs obligations en vertu de tout autre accord international, y compris la convention de Montréal» (*ibid.*). Cela n'est pas moins vrai en 1998 que cela l'était en 1992.

Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 11 juillet 1996 dans la phase relative à la compétence et à la recevabilité en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour avait dit que, certes, «la compétence de la Cour doit normalement s'apprécier à la date du dépôt de l'acte introductif d'instance» (*C.I.J. Recueil 1996*, p. 613, par. 26). Cette opinion, la plus récente formulée en la matière, semble indiquer que ce qui est normal n'est pas invariable; et qu'il serait possible de réserver un traitement particulier aux situations

bility to it of resolutions of the Security Council adopted to deal with what the Council held to be a threat to international peace, surely is one to be treated in the exceptional way to which the Court opened the door in 1996.

ADMISSIBILITY AND MOOTNESS

The Respondent objects to the admissibility of Libya's claims in reliance upon Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993), which, having been adopted under Chapter VII of the Charter, are binding and govern the Montreal Convention by virtue of Article 103 of the Charter. It maintained that the Court is not empowered to overturn the decisions of the Security Council and certainly is not authorized to overturn the Council's determination under Chapter VII of the existence of a threat to the peace and its choice of measures to deal with the threat. Libya, among other arguments, invoked the Court's holding in *Border and Transborder Armed Actions* that, "The critical date for determining the admissibility of an application is the date on which it is filed (cf. *South West Africa, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1962*, p. 344)" (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 1988*, p. 95).

In its Judgment, the Court upholds this submission of Libya, declaring that,

> "The date, 3 March 1992, on which Libya filed its Application, is in fact the only relevant date for determining the admissibility of the Application. Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) cannot be taken into consideration in this regard since they were adopted at a later date." (Para. 44.)

It is solely on this ground that the Court dismisses the Respondent's objection to the admissibility of the Application. It is solely on this ground that the Court finds it right, at this stage of the proceedings, to put aside resolutions of the Security Council adopted to deal with what the Council has found to be acts of international terrorism that constitute threats to international peace and security. ("Acts", rather than the atrocious act of destroying the aircraft of Pan American flight 103, not only because Libyan agents are alleged by French authorities to have destroyed Union de transports aériens flight 772 on 19 September 1989, another atrocity addressed by the Security Council in resolutions 731 (1992), 748 (1992) and 883 (1993). That allegation has led French juge d'instruction Jean-Louis Bruguière, after extensive investigation completed on 29 January 1998, to call for trial of six alleged Libyan secret service or former secret service agents, including a brother-in-law of Colonel Qaddafi (a trial which, under French law, can take place *in absentia*) (*Le Monde*, 31 January 1998, p. 11). The Security Council also has chosen to act

anormales. La présente affaire, où le demandeur conteste la licéité et l'applicabilité à son égard de résolutions du Conseil de sécurité adoptées pour traiter une situation que le Conseil a estimée comme constituant une menace contre la paix internationale, mérite certainement d'être traitée de la manière exceptionnelle que la Cour a laissé envisager en 1996.

RECEVABILITÉ ET DÉFAUT D'OBJET DES DEMANDES

Le défendeur conteste la recevabilité des demandes de la Libye en invoquant les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité qui, ayant été adoptées au titre du chapitre VII de la Charte, seraient obligatoires et primeraient sur la convention de Montréal en vertu de l'article 103 de la Charte. Il soutient que la Cour ne saurait annuler les décisions du Conseil de sécurité et n'est certainement pas habilitée à mettre en cause la constatation faite par le Conseil, conformément au chapitre VII, de l'existence d'une menace contre la paix ni son choix de mesures pour parer à une telle menace. La Libye a invoqué entre autres arguments, pour sa part, la conclusion de la Cour dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières*, selon laquelle «la date critique à retenir pour déterminer la recevabilité d'une requête est celle de son dépôt (voir *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1962*, p. 344)» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 1988*, p. 95).

Dans son arrêt, la Cour admet cet argument de la Libye en déclarant que:

> «La date du 3 mars 1992 à laquelle la Libye a déposé sa requête est en effet la seule date pertinente aux fins d'apprécier la recevabilité de celle-ci. Les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ne sauraient être prises en considération à cet égard dès lors qu'elles ont été adoptées à une date ultérieure.» (Par. 44.)

C'est seulement pour ce motif que la Cour rejette l'exception du défendeur à l'égard de la recevabilité de la requête. C'est seulement pour ce motif que la Cour estime pouvoir écarter, au stade actuel de l'instance, les résolutions que le Conseil de sécurité a adoptées pour traiter ce que le Conseil a considéré comme des actes de terrorisme international constituant des menaces pour la paix et la sécurité internationales. («Des actes», et non pas seulement l'acte atroce de destruction de l'appareil de la Pan Am assurant le vol 103, puisque, selon les autorités françaises, des agents libyens auraient détruit, le 19 septembre 1989, l'appareil de l'Union de transports aériens assurant le vol 772, autre atrocité visée par le Conseil de sécurité dans ses résolutions 731 (1992), 748 (1992) et 883 (1993). Cette allégation a conduit le juge d'instruction français, M. Jean-Louis Bruguière, après une longue enquête qui s'est achevée le 29 janvier 1998, à demander que six agents ou anciens agents présumés des services de renseignement libyens, dont un beau-frère du colonel Kadhafi, soient traduits en justice (ils peuvent, selon le droit français, être jugés par contumace) (*Le Monde*, 31 janvier 1998,

under Chapter VII of the Charter in view of its broader determination in resolution 748 (1992) "that the failure by the Libyan Government to demonstrate by concrete actions its renunciation of terrorism and in particular its continued failure to respond fully and effectively to the requests in resolution 731 (1992) constitute a threat to international peace and security".)

In my view, the holding of the Court is, on the facts of this case, even less persuasive in respect of admissibility than it is in respect of jurisdiction. It may be recalled that, in customary international law, the admissibility of a claim espoused by a State, under the rule of nationality of claims, is determined not as of the date of filing but as of the date of judgment. It may also be observed that the whole basis on which the Court in 1992 proceeded in approving its Order rejecting the provisional measures sought by Libya was that of the applicability, as of the date of its Order, of Security Council resolution 748 (1992), adopted after the date of the filing of Libya's Application and Libya's request for the indication of provisional measures.

There is little in the legal literature on the question of whether, in the jurisprudence of the Court, admissibility must be assessed as of the date of application, perhaps because the quoted holding of the Court in the case concerning *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras)* is the only such general holding of the Court. In the latest edition of his magisterial work, Shabtai Rosenne writes that the date of the filing of the act instituting the proceedings is the date "by reference to which the existence of the dispute and the admissibility of the case are normally determined . . ." (*The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, Vol. II, pp. 521-522). That appraisal leaves room for not necessarily determining admissibility as of the date of the application.

The Court's holding in the *Border and Transborder Armed Actions* case referred to its prior holding in the *South West Africa* cases. In those cases, as well as in *Border and Transborder Armed Actions*, the issue was not generally whether admissibility of an application is determined as of the date of the application but specifically whether an alleged impossibility of settling the dispute by negotiation could only refer to the time when the applications were filed. (*South West Africa, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1962*, p. 344; *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 95. See also to similar effect, *Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 148.) The utility of determining that question as of the date of the filing of the application is clear. But whether it follows that, generally and in all cases, the admissibility of an application is to be determined as of the date of its filing, is not so clear. It may indeed be asked whether the Court's apparently general holding in *Border and Transborder Armed*

p. 11). Le Conseil de sécurité a également choisi d'agir conformément au chapitre VII de la Charte lorsqu'il a constaté, d'une manière plus générale, dans sa résolution 748 (1992), que «le défaut de la part du Gouvernement libyen de montrer par des actes concrets sa renonciation au terrorisme et, en particulier, son manquement continu à répondre de manière complète et effective aux requêtes contenues dans la résolution 731 (1992) constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales».)

Sur la base des faits de la présente affaire, la conclusion de la Cour est, selon moi, encore moins convaincante en ce qui concerne la recevabilité qu'à l'égard de la compétence. Il convient de rappeler que, en droit international coutumier, la recevabilité d'une demande appuyée par un Etat doit être déterminée, conformément à la règle de la nationalité des demandes, non pas à la date de son dépôt mais à celle du jugement. Il convient également d'observer que, dans son ordonnance de 1992 rejetant les mesures conservatoires demandées par la Libye, la Cour s'est entièrement fondée sur l'applicabilité, à la date de cette ordonnance, de la résolution 748 (1992), adoptée par le Conseil de sécurité après la date du dépôt de la requête de la Libye et de la demande en indication de mesures conservatoires de la Libye.

La doctrine est peu abondante sur la question de savoir si, selon la jurisprudence de la Cour, la recevabilité doit être déterminée à la date de la requête, peut-être en raison du fait que la conclusion susmentionnée de la Cour dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)* est la seule opinion de caractère général de la Cour sur ce point. Dans la dernière édition de son ouvrage magistral, Shabtai Rosenne dit que la date du dépôt de l'acte introductif d'instance est la date «par rapport à laquelle l'existence du différend et la recevabilité de la requête sont normalement déterminées...» (*The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. II, p. 521-522). Selon ce point de vue, il n'y a pas nécessairement lieu de déterminer la recevabilité à la date de la requête.

Dans la conclusion qu'elle a formulée dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières*, la Cour s'est référée à la conclusion qu'elle avait exprimée dans les affaires du *Sud-Ouest africain*. Dans ces dernières affaires, ainsi que dans la première, il s'agissait de savoir non pas, d'une manière générale, si la recevabilité d'une requête doit être déterminée à la date de son dépôt, mais si, spécifiquement, une prétendue impossibilité de régler le différend par la négociation ne pouvait avoir trait qu'au moment où les requêtes avaient été déposées (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1962*, p. 344; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 95. Voir, de manière analogue, l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 148.) L'intérêt de déterminer cette question à la date du dépôt de la requête est évident. Reste cependant à savoir si, d'une manière générale et dans tous les cas, la recevabilité d'une requête doit être déterminée à la date de son dépôt, ce qui n'est pas si évident. On

Actions is meant to have the comprehensive force which the Court assigns to it in this case, in view of the restricted concern of the Court in that and the other cases cited.

Moreover, the following lines of that Judgment significantly qualify the sweep of the first sentence of the paragraph. It is instructive to quote the first sentence in the context of the following sentences:

> "The critical date for determining the admissibility of an application is the date on which it is filed (cf. *South West Africa, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1962*, p. 344). It may however be necessary, in order to determine with certainty what the situation was at the date of filing of the Application, to examine the events, and in particular the relations between the Parties, over a period prior to that date, and indeed during the subsequent period. Furthermore, subsequent events may render an application without object, or even take such a course as to preclude the filing of a later application in similar terms." (*I.C.J. Reports 1988*, p. 95, para. 66.)

In the case before the Court, it is precisely such "subsequent events", namely adoption by the Security Council of resolutions 748 (1992) and 883 (1993), that render Libya's Application "without object", that is to say, moot. Accordingly any judgment by the Court could have no lawful effect on the rights and obligations of the Parties in light of the Council's binding decisions and would thus not be within the proper judicial function of the Court.

In the case concerning *Northern Cameroons*, the Court declared:

> "The function of the Court is to state the law, but it may pronounce judgment only in connection with concrete cases where there exists at the time of the adjudication an actual controversy involving a conflict of legal interests between the parties. The Court's judgment must have some practical consequence in the sense that it can affect existing legal rights or obligations of the parties, thus removing uncertainty from their legal relations. No judgment on the merits in this case could satisfy these essentials of the judicial function." (*Northern Cameroons, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, pp. 33-34.)

The Court concluded:

> "The Court must discharge the duty to which it has already called attention — the duty to safeguard the judicial function. Whether or not at the moment the Application was filed there was jurisdiction in the Court to adjudicate upon the dispute submitted to it, circumstances that have since arisen render any adjudication devoid of pur-

peut en effet se demander s'il convient de donner à la conclusion apparemment générale formulée par la Cour dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières*, la valeur très générale que la Cour lui attribue en l'espèce, compte tenu de l'intérêt restreint que cette affaire et les autres affaires susmentionnées présentaient pour la Cour.

Par ailleurs, le passage qui suit de l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières* nuance sensiblement la portée générale du paragraphe concerné. Il est riche d'enseignements de citer cette première phrase en même temps que celles qui suivent:

> «La date critique à retenir pour déterminer la recevabilité d'une requête est celle de son dépôt (cf. *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1962*, p. 344). Il peut toutefois être nécessaire, pour déterminer avec certitude quelle était la situation à la date du dépôt de la requête, d'examiner les événements, et en particulier les relations entre les parties, pendant une période antérieure à cette date, voire pendant la période qui a suivi. En outre, il se peut que des événements privent ensuite la requête de son objet ou qu'ils prennent même une tournure telle qu'une nouvelle requête ne pourrait par la suite être déposée dans des termes analogues (*C.I.J. Recueil 1988*, p. 95, par. 66.)

Dans la présente affaire, ce sont précisément de tels «événements postérieurs», à savoir l'adoption par le Conseil de sécurité de ses résolutions 748 (1992) et 883 (1993), qui ont rendu la requête de la Libye sans objet, autrement dit *moot*. En conséquence, aucun arrêt de la Cour ne saurait avoir d'effet juridique sur les droits et obligations des Parties eu égard aux décisions obligatoires du Conseil et ne saurait donc entrer dans le cadre de la fonction judiciaire propre à la Cour.

Dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la Cour a déclaré:

> «La fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques. En l'espèce, aucun arrêt rendu au fond ne pourrait répondre à ces conditions essentielles de la fonction judiciaire.» (*Cameroun septentrional, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 33-34.)

La Cour a conclu:

> «La Cour doit s'acquitter du devoir sur lequel elle a déjà appelé l'attention et qui consiste à sauvegarder sa fonction judiciaire. Qu'au moment où la requête a été déposée la Cour ait eu ou non compétence pour trancher le différend qui lui était soumis, il reste que les circonstances qui se sont produites depuis lors rendent toute décision

pose. Under these conditions, for the Court to proceed further in the case would not, in its opinion, be a proper discharge of its duties." (*I.C.J. Reports 1963*, p. 38.)

In the two cases on *Nuclear Tests*, the Court held:

"The Court, as a court of law, is called upon to resolve existing disputes between States. Thus the existence of a dispute is the primary condition for the Court to exercise its judicial function; it is not sufficient for one party to assert that there is a dispute, since 'whether there exists an international dispute is a matter for objective determination' by the Court . . . The dispute brought before it must therefore continue to exist at the time when the Court makes its decision. It must not fail to take cognizance of a situation in which the dispute has disappeared . . . all the necessary consequences must be drawn from this finding.

. . . . . .

Thus the Court concludes that, the dispute having disappeared, the claim advanced . . . no longer has any object. It follows that any further finding would have no *raison d'être*.

. . . . . .

The Court therefore sees no reason to allow the continuance of proceedings which it knows are bound to be fruitless.

. . . . . .

The object of the claim having clearly disappeared, there is nothing on which to give judgment." (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), I.C.J. Reports 1974*, pp. 270-272, paras. 55-56, 58-59. See also *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France), I.C.J. Reports 1974*, pp. 476-477, paras. 58-59, 61-62.)

It follows that, in the case now before the Court, the Court should have held Libya's claims to be inadmissible, or at any rate moot, on the ground that the issues between it and the Respondent have been determined by decisions of the Security Council which bind the Parties and which, pursuant to Article 103 of the Charter, prevail over any rights and obligations that Libya and the Respondent have under the Montreal Convention. If the Court had done so, it would have removed a prolonged challenge to the exercise by the Security Council of its Charter responsibilities and presumably promoted Libya's compliance with its obligations, under Article 25 of the Charter, "to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter".

AN EXCLUSIVELY PRELIMINARY CHARACTER

However, the Court's Judgment holds that it may not so determine at this stage of the proceedings because of the terms of Article 79 of the

judiciaire sans objet. La Cour estime dans ces conditions que, si elle examinait l'affaire plus avant, elle ne s'acquitterait pas des devoirs qui sont les siens.» (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 38.)

Dans les deux affaires des *Essais nucléaires*, la Cour a estimé:

«La Cour, comme organe juridictionnel, a pour tâche de résoudre des différends existants entre Etats. L'existence d'un différend est donc la condition première de l'exercice de sa fonction judiciaire; on peut se contenter à cet égard des affirmations d'une partie car «l'existence d'un différend international demande à être établie objectivement» par la Cour ... Le différend dont la Cour a été saisie doit donc persister au moment où elle statue. Elle doit tenir compte de toute situation dans laquelle le différend a disparu ... il faut en tirer les conséquences qui s'imposent.

. . . . . .

C'est pourquoi la Cour conclut que, le différend ayant disparu, la demande présentée ... ne comporte plus d'objet. Il en résulte qu'aucune autre constatation n'aurait de raison d'être.

. . . . . .

La Cour ne voit donc pas de raison de laisser se poursuivre une procédure qu'elle sait condamnée à rester stérile.

. . . . . .

La demande ayant manifestement perdu son objet, il n'y a rien à juger.» (*Essais nucléaires (Australie c. France), C.I.J. Recueil 1974*, p. 270-272, par. 55-56, 58-59; voir également *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), C.I.J. Recueil 1974*, p. 476-477, par. 58-59, 61-62.)

Il s'ensuit donc que, dans l'affaire dont elle est actuellement saisie, la Cour aurait dû considérer les demandes de la Libye comme irrecevables, ou en tout cas dépourvues d'objet, étant donné que les questions qui se posent entre elle et le défendeur ont été tranchées par des décisions du Conseil de sécurité qui s'imposent aux Parties et que, conformément à l'article 103 de la Charte, ces décisions prévalent sur tous les autres droits et obligations de la Libye et du défendeur au titre de la convention de Montréal. Si la Cour s'était prononcée de la sorte, elle aurait fait cesser une longue contestation de l'exercice, par le Conseil de sécurité, de ses responsabilités en vertu de la Charte, et encouragé probablement la Libye à respecter l'obligation qui lui incombe, aux termes de l'article 25 de la Charte, «d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte».

UN CARACTÈRE EXCLUSIVEMENT PRÉLIMINAIRE

Cependant, dans son arrêt, la Cour estime ne pas pouvoir se prononcer ainsi au stade actuel de l'instance en raison des termes de l'article 79 de

Rules of Court. That article provides that its judgment on preliminary objections, whether they be to the jurisdiction or to the admissibility of the application, "or other objection the decision upon which is requested before any further proceedings on the merits", shall either uphold the objection, reject it, "or declare that the objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character". The Court concludes that the objection that Libya's claims are without object constitutes in many respects the very subject-matter of any judgment on the merits and, hence, since it does not possess an exclusively preliminary character, must be remitted to the stage of the merits.

In my view, the Court's conclusion in this regard is substantial and, unlike some of its other conclusions, draws support from the reasoning and authority set out in the Judgment. But is the Court's conclusion, however plausible, compelling?

I do not find it so for these reasons. The Court takes an absolute view of an admittedly absolute term, "exclusively". It holds that the Respondent's objections are not exclusively preliminary in character. But it will be the rare preliminary objection that actually is exclusively preliminary in character. This will especially be so if the wide construction given by the Court in the current case to the meaning of "exclusively" is followed in future cases. The fact that a preliminary objection, if upheld, will dispose of the merits of the case in the sense of preventing a hearing of them proves nothing; all preliminary objections, if sustained, have this effect. More than this, Article 79 qualifies the conclusion that the objection does not possess an exclusively preliminary character by specifying that it "does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character". In the circumstances of this case, concerned as it is or should be with jurisdiction under the Montreal Convention — and there is no other ground for jurisdiction — a plea that the case should not proceed to a consideration of the merits of rights and obligations under the Montreal Convention because resolutions of the Security Council render such consideration without object must be treated as a plea of an exclusively preliminary character.

It may be added that, in the circumstances of this case, the Parties have extensively argued elements of the case which the Court now remits to the merits as part of the very subject-matter of the merits (as indeed the Parties did at the stage of provisional measures). Presumably they did so by dint of construction of paragraph 6 of Article 79 of the Rules, which provides that,

> "In order to enable the Court to determine its jurisdiction at the preliminary stage of the proceedings, the Court, whenever necessary, may request the parties to argue all questions of law and fact, and to adduce all evidence, which bear on the issue."

son Règlement. Selon cet article, la Cour doit, pour statuer sur toute exception, qu'il s'agisse d'une exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête ou de «toute autre exception sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive», soit retenir l'exception, soit la rejeter ou déclarer que «cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire». La Cour conclut que l'exception selon laquelle les demandes de la Libye seraient sans objet constitue à bien des égards l'objet même de toute décision sur le fond et que, n'ayant pas un caractère exclusivement préliminaire, cette exception doit être renvoyée au stade de l'examen au fond .

Selon moi, la conclusion formulée par la Cour à cet égard est importante et s'appuie, contrairement à certaines de ses autres conclusions, sur les motifs et arguments énoncés dans l'arrêt. Mais, pour plausible qu'elle soit, cette conclusion de la Cour est-elle déterminante?

Je ne le pense pas pour les raisons suivantes. La Cour donne une valeur décisive au terme «exclusivement» dont on reconnaît en général le caractère absolu. Elle estime que les exceptions du défendeur n'ont pas un caractère exclusivement préliminaire. Rares peuvent être cependant les exceptions préliminaires ayant vraiment un caractère exclusivement préliminaire. Il en sera particulièrement ainsi si la Cour maintient à l'avenir le sens large qu'elle donne en la présente affaire au terme «exclusivement». Le fait qu'une exception préliminaire, si elle était retenue, déciderait du fond de l'affaire dans la mesure où elle en empêcherait l'examen, ne prouve rien; toutes les exceptions préliminaires, si elles sont retenues, ont ce même effet. En outre, l'article 79 limite l'irrecevabilité d'une exception n'ayant pas un caractère exclusivement préliminaire en précisant qu'il vise une exception qui «n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire». Dans les circonstances de la présente affaire, qui soulève ou devrait soulever la question de la compétence au titre de la convention de Montréal — seule base de compétence possible —, l'argument selon lequel il n'y a pas lieu d'examiner quant au fond les droits et obligations découlant de cette convention, puisque des résolutions du Conseil de sécurité rendent un tel examen sans objet, doit être considéré comme un argument ayant un caractère exclusivement préliminaire.

On peut ajouter que, dans les circonstances de l'espèce, les Parties ont, notamment lors de l'examen des mesures conservatoires, amplement discuté des éléments de l'affaire que la Cour renvoie maintenant au stade du fond comme faisant partie de l'objet même du fond du différend. Elles ont sans doute pu le faire sur la base du paragraphe 6 de l'article 79 du Règlement, aux termes duquel:

> «Pour permettre à la Cour de se prononcer sur sa compétence au stade préliminaire de la procédure, la Cour peut, le cas échéant, inviter les parties à débattre tous points de fait et de droit, et à produire tous moyens de preuve, qui ont trait à la question.»

They may also have had regard to the first paragraph of Article 79, which speaks of any other objection the decision upon which is requested before any "further" proceedings on the merits. The Court made no effort to limit the arguments of the Parties embracing elements of what it now treats as the merits. I do not think that the Court need now require, as it does require, the Parties to argue these elements once more — actually, for a third time — before it passes upon them and disposes of these objections. To have done so at this stage the Court needed neither the resolution of disputed facts nor the consideration of further evidence. To have ruled on the question of whether the resolutions of the Security Council render Libya's invocation of the Montreal Convention moot would not have entailed adjudicating the merits of the case in so far as it relates to what may be within the jurisdiction of the Court under the Montreal Convention. Important questions which may arise on the merits would in any event remain unaddressed, such as the propriety of the trial of the suspects in the United States or in the United Kingdom.

The Court's decision in effect to join the preliminary objections to the merits, a decision based essentially upon its literal construction of a word of a Rule of Court, does not appear consistent with the design of the Court in amending the Rules of Court in 1972. It has regrettable if unintended results, the least of which is requiring the Parties to argue, and the Court to hear, arguments on those objections, or some of those objections, for a third time. It will prolong a challenge to the integrity and authority of the Security Council. It may be taken as providing excuse for continued defiance of the Council's binding resolutions. It may be seen as prejudicing an important contemporary aspect of the Council's efforts to maintain international peace and security by combatting State-sponsored international terrorism. Justice for the victims of an appalling atrocity may be further delayed and denied. The Court may have opened itself, not only in this but in future cases, to appearing to offer to recalcitrant States a means to parry and frustrate decisions of the Security Council by way of appeal to the Court.

JUDICIAL REVIEW

That last spectre raises the question of whether the Court is empowered to exercise judicial review of the decisions of the Security Council, a question as to which I think it right to express my current views. The Court is not generally so empowered, and it is particularly without power to overrule or undercut decisions of the Security Council made by it in pursuance of its authority under Articles 39, 41 and 42 of the Charter to determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or

Les Parties peuvent avoir également tenu compte du paragraphe 1 de l'article 79, visant toute autre exception sur laquelle une décision est demandée avant que la procédure sur le fond «se poursuive». La Cour n'a pas tenté de limiter les arguments présentés par les Parties sur des éléments qu'elle considère maintenant comme touchant au fond. Je ne pense pas que la Cour ait maintenant besoin de demander, comme elle le fait, que les Parties reviennent une nouvelle fois — pour la troisième fois, en fait — sur ces éléments pour pouvoir se prononcer en la matière et statuer sur ces exceptions. Pour se prononcer au stade actuel, la Cour n'avait besoin ni de trancher certains faits contestés ni d'examiner d'autres éléments de preuve. Une décision sur la question de savoir si les résolutions du Conseil de sécurité rendent sans objet l'invocation par la Libye de la convention de Montréal n'aurait pas entraîné une décision sur l'affaire quant au fond dans la mesure où cette dernière concerne des questions qui peuvent bien relever de la compétence de la Cour au titre de ladite convention. D'importantes questions qui peuvent se poser quant au fond n'auraient pas été en tout cas traitées, comme celle touchant à l'opportunité de traduire les suspects en justice aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.

La décision de la Cour à l'effet de joindre les exceptions préliminaires au fond, décision essentiellement fondée sur son interprétation littérale d'un terme de son Règlement, ne semble pas conforme aux desseins de la Cour lorsqu'elle a révisé son Règlement en 1972. Cette décision a inévitablement des résultats regrettables, dont le moindre est de demander aux Parties de faire valoir, et à la Cour d'entendre, pour la troisième fois leurs arguments sur ces exceptions ou certaines de ces exceptions. Cette décision donne de nouvelles possibilités de remettre en question l'intégrité et l'autorité du Conseil de sécurité. On pourrait l'interpréter comme un prétexte pour continuer à refuser d'exécuter des résolutions obligatoires du Conseil. On peut y voir aussi une entrave à un important aspect contemporain des efforts du Conseil pour maintenir la paix et la sécurité internationales en luttant contre le terrorisme international parrainé par des Etats. La justice à laquelle ont droit les victimes d'une atrocité épouvantable pourrait être encore retardée et déniée. La Cour peut ainsi sembler, non seulement dans cette affaire mais dans de futures affaires également, offrir aux Etats récalcitrants un moyen de tourner et de contrecarrer les décisions du Conseil de sécurité en faisant appel à elle.

LE CONTRÔLE JUDICIAIRE

Cette dernière analyse pose la question de savoir si la Cour a le pouvoir d'exercer un contrôle judiciaire sur les décisions du Conseil de sécurité, une question sur laquelle j'estime devoir exprimer mon avis actuel. La Cour ne possède pas un tel pouvoir de façon générale et, en particulier, elle n'est pas habilitée à infirmer les décisions prises par le Conseil de sécurité ou à en réduire la portée dans l'exercice du pouvoir qu'il tient des articles 39, 41 et 42 de la Charte de constater l'existence

act of aggression and to decide upon responsive measures to be taken to maintain or restore international peace and security.

The Court more than once has disclaimed possessing a power of judicial review. In its Advisory Opinion in the case concerning *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, the Court declared:

> "In the legal systems of States, there is often some procedure for determining the validity of even a legislative or governmental act, but no analogous procedure is to be found in the structure of the United Nations. Proposals made during the drafting of the Charter to place the ultimate authority to interpret the Charter in the International Court of Justice were not accepted; the opinion which the Court is in course of rendering is an *advisory* opinion. As anticipated in 1945, therefore, each organ must, in the first place at least, determine its own jurisdiction. If the Security Council, for example, adopts a resolution purportedly for the maintenance of international peace and security and if, in accordance with a mandate or authorization in such resolution, the Secretary-General incurs financial obligations, these amounts must be presumed to constitute 'expenses of the Organization'." (*I.C.J. Reports 1962*, p. 168.)

In its Advisory Opinion on *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, the Court reiterated that: "Undoubtedly, the Court does not possess powers of judicial review or appeal in respect of the decisions taken by the United Nations organs concerned." (*I.C.J. Reports 1971*, p. 45.)

It should be noted that the Court made these holdings in advisory proceedings, in which the Security Council and the General Assembly are entitled to request the Court's opinion "on any legal question". The authority of the Court to respond to such questions, and, in the course of so doing, to pass upon relevant resolutions of the Security Council and General Assembly, is not disputed. Nevertheless, if the Court could hold as it did in advisory proceedings, *a fortiori* in contentious proceedings the Court can hardly be entitled to invent, assert and apply powers of judicial review.

While the Court so far has not had occasion in contentious proceedings to pass upon an alleged authority to judicially review decisions of the Security Council, it may be recalled that in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* the Court observed that:

> "The Court is not asked to say that the Security Council was wrong in its decision, nor that there was anything inconsistent with law in the way in which the members of the Council employed their right to vote.

d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et de décider des mesures à prendre face à de telles situations pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.

La Cour s'est plus d'une fois défendue de posséder un pouvoir de contrôle judiciaire. Dans son avis consultatif en l'affaire de *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2 de la Charte)*, la Cour a déclaré:

> «Dans les systèmes juridiques des Etats, on trouve souvent une procédure pour déterminer la validité d'un acte même législatif ou gouvernemental, mais on ne rencontre dans la structure des Nations Unies aucune procédure analogue. Certaines propositions présentées pendant la rédaction de la Charte et qui visaient à remettre à la Cour internationale de Justice l'autorité suprême d'interpréter la Charte, n'ont pas été adoptées; l'avis que la Cour s'apprête à donner ici est un avis *consultatif*. Comme il a été prévu en 1945, chaque organe doit donc, tout au moins en premier lieu, déterminer sa propre compétence. Si le Conseil de sécurité par exemple adopte une résolution visant au maintien de la paix et de la sécurité internationales et si, conformément à un mandat ou à une autorisation inscrite dans cette résolution, le Secrétaire général contracte des obligations financières, il est à présumer que les montants en question constituent des «dépenses de l'Organisation.» (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 168.)

Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970)*, la Cour a répété: «Il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit.» (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 45.)

Il convient de relever que la Cour a fait ces déclarations lors de procédures consultatives, dans lesquelles le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont le droit de demander l'avis de la Cour «sur toute question juridique». Le pouvoir de la Cour de répondre à de telles questions et, ce faisant, de donner un avis sur les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale n'est pas contesté. Cependant, si la Cour a pu déclarer ce qu'elle a déclaré dans des procédures consultatives, à plus forte raison ne saurait-elle guère avoir le droit d'inventer, d'affirmer et d'exercer des pouvoirs de contrôle judiciaire dans une procédure contentieuse.

Si la Cour jusqu'ici n'a pas eu l'occasion de se prononcer, lors d'une instance contentieuse, sur le pouvoir allégué d'exercer un contrôle judiciaire des décisions du Conseil de sécurité, on peut rappeler qu'en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* elle a fait observer ceci:

> «Il n'est pas demandé à la Cour de dire que le Conseil de sécurité a commis une erreur, ni que la manière de voter des membres du Conseil ait été en rien contraire au droit. La Cour est priée de se

> The Court is asked to pass judgment on certain legal aspects of a situation which has also been considered by the Security Council, a procedure which is entirely consonant with its position as the principal judicial organ of the United Nations." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 436.)

The implication of this statement is that, if the Court had been asked by the Applicant to say that the Security Council had been wrong in its decision, the Court would have reached another conclusion.

The texts of the Charter of the United Nations and of the Statute of the Court furnish no shred of support for a conclusion that the Court possesses a power of judicial review in general, or a power to supervene the decisions of the Security Council in particular. On the contrary, by the absence of any such provision, and by according the Security Council "primary responsibility for the maintenance of international peace and security", the Charter and the Statute import the contrary. So extraordinary a power as that of judicial review is not ordinarily to be implied and never has been on the international plane. If the Court were to generate such a power, the Security Council would no longer be primary in its assigned responsibilities, because if the Court could overrule, negate, modify — or, as in this case, hold as proposed that decisions of the Security Council are not "opposable" to the principal object State of those decisions and to the object of its sanctions — it would be the Court and not the Council that would exercise, or purport to exercise, the dispositive and hence primary authority.

The drafters of the Charter above all resolved to accord the Security Council alone extraordinary powers. They did so in order to further realization of the first Purpose of the United Nations,

> "To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace."

Article 24 thus provides:

> "1. In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its Members confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, and agree that in carrying out its duties under this responsibility the Security Council acts on their behalf.
>
> 2. In discharging these duties the Security Council shall act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations . . ."

prononcer sur certains aspects juridiques d'une question qui a été aussi examinée par le Conseil, ce qui est parfaitement conforme à sa situation d'organe judiciaire principal des Nations Unies.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 436.)

Ce que donne à entendre cette déclaration, c'est que, si le demandeur avait prié la Cour de dire que le Conseil de sécurité avait commis une erreur, la Cour aurait abouti à une conclusion différente.

Les textes de la Charte des Nations Unies et du Statut ne contiennent pas le moindre élément qui permettrait de conclure que la Cour possède un pouvoir de contrôle judiciaire de façon générale, ou un pouvoir de supplanter le Conseil de sécurité dans ses décisions en particulier. Au contraire, en l'absence de toute disposition à cet effet et compte tenu de la «responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales», qui incombe au Conseil de sécurité, la Charte et le Statut laissent entendre le contraire. Un pouvoir aussi extraordinaire que celui du contrôle judiciaire ne peut normalement être implicite et ne l'a jamais été dans l'ordre international. Si la Cour devait créer un tel pouvoir, le Conseil de sécurité n'exercerait plus la fonction principale dans les responsabilités qui lui sont confiées: en effet, si la Cour pouvait annuler, infirmer, modifier les décisions du Conseil de sécurité, ou, comme en l'espèce, juger ainsi qu'on le propose que les décisions du Conseil de sécurité ne sont pas «opposables» au principal Etat objet de telles décisions et objet de ses sanctions, ce serait la Cour et non pas le Conseil qui exercerait ou serait censé exercer l'autorité déterminante, et, partant, principale.

Les rédacteurs de la Charte ont voulu par-dessus tout attribuer au seul Conseil de sécurité des pouvoirs extraordinaires. Ils l'ont fait afin de favoriser la réalisation du premier but des Nations Unies:

> «Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin: prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix.»

Ainsi l'article 24 dispose-t-il:

> «1. Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom.
>
> 2. Dans l'accomplissement de ses devoirs, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et principes des Nations Unies...»

Article 25 provides that: "The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter."

These provisions — the very heart of the Charter's design for the maintenance of international peace — manifest the plenitude of the powers of the Security Council, which are elaborated by the provisions of Chapters VI, VII, and VIII of the Charter. They also demonstrate that the Security Council is subject to the rule of law; it shall act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations and its decisions must be adopted in accordance with the Charter. At the same time, as Article 103 imports, it may lawfully decide upon measures which may in the interests of the maintenance or restoration of international peace and security derogate from the rights of a State under international law. The first Purpose of the United Nations quoted above also so indicates, for the reference to the principles of justice and international law designedly relates only to adjustment or settlement by peaceful means, and not to the taking of effective collective measures for the prevention and removal of threats to and breaches of the peace. It was deliberately so provided to ensure that the vital duty of preventing and removing threats to and breaches of the peace would not be limited by existing law. (See the Report on the Preamble, Purposes and Principles, *United Nations Conference on International Organization (UNCIO)*, Vol. 6, pp. 453-454, and the observations of Lord Halifax, p. 25.)

It does not follow from the facts that the decisions of the Security Council must be in accordance with the Charter and that the International Court of Justice is the principal judicial organ of the United Nations, that the Court is empowered to ensure that the Council's decisions do accord with the Charter. To hold that it does so follow is a monumental *non sequitur*, which overlooks the truth that, in many legal systems, national and international, the subjection of the acts of an organ to law by no means entails subjection of the legality of its actions to judicial review. In many cases, the system relies not upon judicial review but on self-censorship by the organ concerned or by its members or on review by another political organ.

Judicial review could have been provided for at San Francisco, in full or lesser measure, directly or indirectly, but both directly and indirectly it was not in any measure contemplated or enacted. Not only was the Court not authorized to be the ultimate interpreter of the Charter, as the Court acknowledged in the case concerning *Certain Expenses of the United Nations*. Proposals which in restricted measure would have accorded the Court a degree of authority, by way of advisory proceedings, to pass upon the legality of proposed resolutions of the Security Council in the sphere of peaceful settlement — what came to be Chapter VI of the Charter — were not accepted. What was never proposed, considered, or, so far as the records reveal, even imagined, was that the International Court of Justice would be entrusted with, or would develop, a power of judicial review at large, or a power to

L'article 25 dispose: «Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte.»

Ces dispositions — qui sont le cœur même de la conception de la Charte du maintien de la paix internationale — expriment la plénitude des pouvoirs du Conseil de sécurité, qui sont développés par les dispositions des chapitres VI, VII et VIII de la Charte. Elles démontrent aussi que le Conseil de sécurité est soumis à l'Etat de droit; il doit agir conformément aux buts et principes des Nations Unies et ses décisions doivent être adoptées d'une manière conforme à la Charte. En même temps, comme l'indique l'article 103, il peut légitimement décider des mesures, qui, dans l'intérêt du maintien ou du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, limitent la portée des droits qu'un Etat tient du droit international. Le premier but des Nations Unies cité ci-dessus donne la même indication, car la mention des principes de la justice et du droit international ne se rapporte délibérément qu'à l'ajustement ou au règlement par des moyens pacifiques et non pas à l'adoption de mesures collectives effectives en vue de prévenir ou d'écarter des menaces à la paix et des ruptures de la paix. Ces dispositions ont été adoptées délibérément pour garantir que l'obligation vitale de prévenir et d'écarter les menaces contre la paix et les ruptures de la paix ne seraient pas limitées par le droit en vigueur (voir le rapport sur le préambule, les buts et les principes, *Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, vol. 6, p. 471-473, avec les observations de lord Halifax, p. 54).

Les décisions du Conseil de sécurité doivent être conformes à la Charte et la Cour internationale de Justice est l'organe judiciaire principal des Nations Unies, mais il ne s'ensuit pas que la Cour a le pouvoir de garantir la conformité des décisions du Conseil à la Charte. Statuer en tirant une telle conséquence est un *non sequitur* monumental, et méconnaît cette vérité: dans nombre de systèmes juridiques, dans l'ordre national et international, soumettre au droit les actes d'un organe ne signifie nullement soumettre la légalité de ses actes à un contrôle judiciaire. Dans bien des cas, le système n'a pas pour appui le contrôle judiciaire, mais soit la censure que l'organe dont il s'agit exerce sur lui-même, ou qu'exercent ses membres, soit le contrôle par un autre organe politique.

Le contrôle judiciaire aurait pu être prévu à San Francisco, totalement ou en partie, directement ou indirectement, mais il n'a été envisagé, ni adopté, d'aucune manière, directe ou indirecte. Ce n'est pas seulement que la Cour n'ait pas été habilitée à être l'interprète ultime de la Charte, comme elle l'a reconnu en l'affaire de *Certaines dépenses des Nations Unies*. Les propositions qui, dans une mesure restreinte, lui auraient accordé une certaine autorité pour statuer, par des avis consultatifs, sur la légalité de projets de résolution du Conseil de sécurité dans le domaine du règlement pacifique — ce qui est devenu le chapitre VI de la Charte — n'ont pas été acceptées. Il est une chose qui n'a jamais été proposée, examinée, ni même imaginée, pour autant que les documents le révèlent: que l'on confie à la Cour internationale de Justice, ou qu'elle développe, un pouvoir d'annuler,

supervene, modify, negate or confine the applicability of resolutions of the Security Council whether directly or in the guise of interpretation.

That this is understandable, indeed obvious, is the clearer in the light of the conjunction of political circumstances at the time that the Charter was conceived, drafted and adopted. The Charter was largely a concept and draft of the United States, and secondarily of the United Kingdom; the other most influential State concerned was the USSR. The United States was cautious about the endowments of the Court. Recalling the rejection by the Senate of the United States a decade earlier of adherence to the Statute of the Permanent Court of International Justice, the Department of State was concerned to assure that nothing in the Charter concerning the Court, and nothing in the Statute which was to be an integral part of the Charter, could prejudice the giving of advice and consent by the Senate to the ratification of the Charter. Thus the Report of the Senate Committee on Foreign Relations on the United Nations Charter of 16 July 1945 to the Senate recommending ratification of the Charter specified:

> "The Charter does not permit the Security Council or the General Assembly to force states to bring cases to the Court, nor does it or the Statute permit the Court to interfere with the functions of the Security Council or the General Assembly . . . Your committee recommends that the Senate accept the International Court of Justice in the form and with the authority set forth in chapter XIV of the Charter and the annexed Statute of the Court." (United States Senate, 79th Congress, lst session, Executive Report No. 8, "The Charter of the United Nations", republished in United States Senate, 83rd Congress, 2nd session, Document No. 87, "Review of the United Nations Charter: A Collection of Documents", 1954, p. 67.)

The British Government which, together with the United States, was the principal proponent of the creation of the Permanent Court of International Justice and which had played a large and constructive part in respect of that Court, was hardly less cautious in its approach to the powers of the International Court of Justice, as is illustrated by a quotation from the proceedings of the San Francisco Conference set out below.

As for the Government of the Union of Soviet Socialist Republics — a Government which had been ideologically hostile to the Court since its creation (as a reading of the *Eastern Carelia* case so vividly illustrates) — can it be thought that Stalin, whose preoccupation in the days of San Francisco was giving the veto power the widest possible reach, could have assented to the establishment of a Court authorized to possess or develop the authority to review and vary the application of resolutions adopted by the Security Council under Chapter VII of the Charter?

At San Francisco, Belgium proposed the following amendment:

> "Any State, party to a dispute brought before the Security Council, shall have the right to ask the Permanent Court of International

de modifier, de contester, ou de limiter l'applicabilité des résolutions du Conseil de sécurité, directement ou sous couvert d'interprétation.

Que ce soit intelligible et même évident, cela ressort de façon plus claire encore de l'ensemble de la situation politique à l'époque à laquelle la Charte a été conçue, rédigée et adoptée. La Charte a été en grande partie conçue et rédigée par les Etats-Unis et, de façon secondaire, par le Royaume-Uni; l'autre Etat intéressé le plus influent était l'URSS. Les Etats-Unis ont envisagé avec prudence les attributions de la Cour. Se rappelant que le Sénat des Etats-Unis avait rejeté, dix ans plus tôt, l'adhésion au Statut de la Cour permanente de Justice internationale, le département d'Etat s'est préoccupé d'éviter qu'aucun élément de la Charte relatif à la Cour et qu'aucun élément du Statut, qui devait faire partie intégrante de la Charte, ne risque de compromettre l'avis et le consentement du Sénat concernant la ratification de la Charte. Ainsi le rapport de la commission sénatoriale des relations étrangères sur la Charte des Nations Unies, adressé au Sénat le 16 juillet 1945 et qui recommandait la ratification, précisait-il:

> «La Charte n'autorise pas le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale à contraindre les Etats à porter des affaires devant la Cour et ni la Charte ni le Statut ne permettent à la Cour de s'ingérer dans les fonctions du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale ... Votre commission recommande que le Sénat accepte la Cour internationale de Justice sous la forme et avec les pouvoirs indiqués au chapitre XIV de la Charte et le Statut joint de la Cour.» (Sénat des Etats-Unis, 79e congrès, première session, rapport exécutif n° 8, «The Charter of the United Nations», reproduit dans *United States Senate*, 83e congrès, deuxième session, document n° 87, «Review of the United Nations Charter: A Collection of Documents», 1954, p. 67.)

Le Gouvernement britannique, qui avait été, avec les Etats-Unis, le principal promoteur de la création de la Cour permanente de Justice internationale et qui avait joué un rôle important et constructif à l'égard de cette Cour, n'était guère moins prudent dans son attitude envers les pouvoirs de la Cour internationale de Justice, comme le montre une citation des travaux de la conférence de San Francisco donnée ci-dessous.

Quant au Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques — un gouvernement qui avait été idéologiquement hostile à la Cour depuis sa création (comme l'indique de façon si évidente la lecture de l'affaire de la *Carélie orientale*) — comment pourrait-on croire que Staline, qui se préoccupait, à l'époque de San Francisco, de donner au pouvoir de veto la plus grande portée possible, aurait pu accepter l'instauration d'une cour habilitée à exercer ou à développer le pouvoir de contrôler et de modifier l'application des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte?

A San Francisco, la Belgique a proposé l'amendement suivant:

> «Tout Etat partie à un différend dont est saisi le Conseil de sécurité est en droit de demander à la CPJI un avis consultatif sur le

> Justice whether a recommendation or a decision made by the Council or proposed in it infringes on its essential rights. If the Court considers that such rights have been disregarded or are threatened, it is for the Council either to reconsider the question or to refer the dispute to the Assembly for decision." (*UNCIO*, Vol. 3, p. 336.)

The purpose of the amendment, the Belgian delegate explained, was to allow the State concerned to seek an advisory opinion from the Court if that State believed that a Security Council recommendation infringed upon its essential rights. It was not in any sense the purpose of the amendment to limit the legitimate powers of the Security Council (*ibid.*, Vol. 12, pp. 48-49).

The Belgian proposal gave rise to a mixed reaction, support from States such as Ecuador and Colombia, and opposition from Great Power Sponsors of the Conference. The delegate of the Soviet Union

> "considered that the Belgian Amendment would have the effect of weakening the authority of the Council to maintain international peace and security. If it were possible for a state to appeal from the Council to the International Court of Justice . . . the Council would find itself handicapped in carrying out its functions. In such circumstances, the Council might even be placed in a position of being a defendant before the Court." (*Ibid.*, Vol. 12, p. 49.)

The delegate of the United States explained the importance of the requirement that the action of the Security Council in dealing with a dispute involving a threat to the peace be taken "in accordance with the purposes and principles of the Organization". One of the purposes is to bring about peaceful settlement of disputes "with due regard for principles of justice and international law". He did not interpret the Proposals as preventing any State from appealing to the International Court of Justice at any time on any matter which might properly go before the Court. On the whole, he did not consider the acceptance of the Belgian Amendment advisable particularly since he believed that "the Security Council was bound to act in accordance with the principles of justice and international law" *(ibid.)*. (It should be noted that this statement of 17 May 1945 antedated revision of the draft of the Charter's Purposes and Principles in June to provide that "the principles of justice and international law" relate only to the adjustment or settlement of international disputes by peaceful means and not to measures of collective security.)

The delegate of France declared that, while he viewed with great sympathy the ideas in the Belgian Amendment, he was doubtful that "it would be effective in obtaining its desired end, especially since it

point de savoir si une recommandation faite ou une décision prise par le Conseil ou qui y sont proposées portent atteinte à ses droits essentiels. Si la Cour estime que ces droits ont été méconnus ou sont menacés, il appartient au Conseil, soit de reconsidérer la question, soit de renvoyer le différend pour décision devant l'Assemblée.» (*Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, vol. 4, p. 477.)

Le but de cet amendement, a expliqué le délégué de la Belgique, était d'accorder à l'Etat intéressé la faculté de demander un avis consultatif à la Cour, s'il estimait qu'une résolution du Conseil de sécurité portait atteinte à ses droits essentiels. L'amendement n'avait en aucune façon pour but de restreindre les pouvoirs légitimes du Conseil de sécurité (*ibid.*, vol. 12, p. 53).

La proposition belge a suscité des réactions de toutes sortes, l'appui d'Etats tels que l'Equateur et la Colombie et l'opposition des grandes puissances sous les auspices desquelles se tenait la conférence. Le délégué de l'Union soviétique

«est d'avis que l'amendement belge aurait pour effet d'affaiblir le pouvoir du Conseil de maintenir la paix et la sécurité internationales. S'il était possible pour un Etat d'en appeler du Conseil à la Cour internationale de Justice ... le Conseil se trouverait handicapé dans l'exercice de ses fonctions. Dans ces conditions, le Conseil pourrait même se trouver placé dans la position d'un défendeur vis-à-vis de la Cour». (*Ibid.*, vol. 12, p. 53.)

Le délégué des Etats-Unis a expliqué l'importance de la prescription en vertu de laquelle l'action du Conseil de sécurité, en cas de différend constituant une menace pour la paix, aurait lieu «en conformité avec les buts et principes de l'Organisation». L'un des buts était d'assurer le règlement des différends par des moyens pacifiques «en tenant dûment compte des principes de la justice et du droit international». Il n'interprétait pas les propositions comme empêchant un Etat quelconque de faire appel en tout temps à la Cour internationale de Justice pour toute question qui pourrait normalement être soumise à cette dernière. Dans l'ensemble, il ne pensait pas qu'il y eût intérêt à accepter l'amendement belge, notamment parce qu'il était convaincu que «le Conseil de sécurité est tenu d'agir conformément aux principes de la justice et du droit international» (*ibid.*). (Il convient de relever que cette déclaration du 17 mai 1945 précédait la revision du projet concernant les buts et principes de la Charte, qui a été effectuée en juin pour faire en sorte que «les principes de la justice et du droit international» ne s'appliquent qu'à l'ajustement ou au règlement des différends internationaux par des moyens pacifiques et non pas aux mesures de sécurité collective.)

Le délégué de la France a déclaré que, tout en considérant avec la plus grande sympathie les idées contenues dans l'amendement belge, il ne pensait pas que cet amendement «obtiendrait le résultat désiré, tout spécia-

involved a dispersal of responsibilities in the Organization" (*UNCIO*, Vol. 12, p. 50).

The delegate of the United Kingdom stated that the adoption of the Belgian Amendment "would be prejudicial to the success of the Organization". The amendment would

> "result in the decision by the Court . . . of political questions in addition to legal questions. The performance of this function by the Court . . . would seriously impair the success of its role as a judicial body. Further, the procedures proposed by the amendment would cause delay, at a time when prompt action by the Security Council was most desirable. A powerful weapon would thus be placed in the hands of a state contemplating aggression, and the Council would not be able to play the part in maintaining peace which was intended for it . . . he considered it necessary that the Council possess the trust and confidence of all states; its majority would be composed of small states, and it would be obligated to act in a manner consistent with the purposes and principles of the Organization." (*Ibid.*, p. 65.)

After a few other statements in this vein, the delegate of Belgium stated that, since it was now clearly understood that a recommendation under what was to become Chapter VI did not possess obligatory effect, he wished to withdraw his amendment (*ibid.*, p. 66).

Subsequently, the Conference rejected a proposal by Belgium to refer disagreements between organs of the United Nations on interpretation of the Charter to the Court. The pertinent report concludes:

> "Under unitary forms of national government the final determination of such a question may be vested in the highest court or in some other national authority. However, the nature of the Organization and of its operation would not seem to be such as to invite the inclusion in the Charter of any provision of this nature. If two member states are at variance concerning the correct interpretation of the Charter, they are of course free to submit the dispute to the International Court of Justice as in the case of any other treaty. Similarly, it would also be open to the General Assembly or to the Security Council, in appropriate circumstances, to ask the International Court of Justice for an advisory opinion concerning the meaning of a provision of the Charter." (*Ibid.*, Vol. 13, pp. 668-669.)

It may finally be recalled that, at San Francisco, it was resolved "to leave to the Council the entire decision, and also the entire responsibility for that decision, as to what constitutes a threat to peace, a breach of the peace, or an act of aggression" (*ibid.*, Vol. 11, p. 17).

lement parce qu'il entraînerait une dispersion des responsabilités au sein de l'Organisation» (*Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, vol. 12, p. 50).

Le délégué du Royaume-Uni a déclaré que l'adoption de l'amendement belge «nuirait aux chances de succès de l'Organisation». Il résulterait de l'amendement:

> «que la Cour ... aura à décider non seulement des questions juridiques, mais encore des questions politiques. Le fait que la Cour assumerait cette fonction serait extrêmement préjudiciable au succès de son rôle judiciaire. En outre, la procédure proposée par l'amendement entraînerait un retard dans les circonstances où la promptitude d'action du Conseil de sécurité est extrêmement souhaitable. On placerait ainsi une arme redoutable entre les mains d'un Etat qui méditerait un acte d'agression et le Conseil ne pourrait pas remplir, en vue du maintien de la paix, la fonction pour laquelle il est spécialement désigné ... il semble nécessaire que le Conseil ait l'entière confiance de tous les Etats; il sera en majorité composé de petits Etats et il sera tenu d'agir en conformité avec les buts et les principes de l'Organisation». (*Ibid.*, p. 68.)

Après quelques autres déclarations du même genre, le délégué de la Belgique a déclaré qu'étant donné qu'il était maintenant clairement entendu qu'une recommandation faite par le Conseil en vertu de ce qui est devenu depuis le chapitre VI n'entraînait aucun effet obligatoire, il acceptait de retirer son amendement (*ibid.*, p. 69).

Par la suite la conférence a rejeté une proposition de la Belgique de porter devant la Cour les désaccords entre les organes de l'Organisation des Nations Unies relatifs à l'interprétation de la Charte. Le rapport pertinent conclut:

> «Sous un régime unitaire de gouvernement national, le soin de déterminer une telle question d'une manière définitive peut être laissé à l'instance judiciaire la plus haute ou à toute autre autorité nationale. Toutefois le caractère de l'Organisation et de son fonctionnement ne semble pas être de nature à favoriser l'incorporation dans la Charte de dispositions semblables. Si deux Etats Membres ne parviennent pas à se mettre d'accord en ce qui concerne l'interprétation exacte de la Charte, ils ont naturellement toute liberté de soumettre leurs différends à la Cour internationale de Justice, comme s'il s'agissait de tout autre traité. De même l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité auront toujours la faculté, en temps et lieu utiles, de demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur le sens d'une disposition quelconque de la Charte.» (*Ibid.*, vol. 13, p. 677-678.)

On peut enfin rappeler qu'à San Francisco il a été décidé «de laisser au Conseil l'entière appréciation de ce qui constitue une menace à la paix, une atteinte à la paix, ou un acte d'agression» (*ibid.*, vol. 11, p. 33).

The conclusions to which the *travaux préparatoires* and text of the Charter lead are that the Court was not and was not meant to be invested with a power of judicial review of the legality or effects of decisions of the Security Council. Only the Security Council can determine what is a threat to or breach of the peace or act of aggression under Article 39, and under Article 39 only it can "decide what measures shall be taken . . . to maintain or restore international peace and security". Two States at variance in the interpretation of the Charter may submit a dispute to the Court, but that facility does not empower the Court to set aside or second-guess the determinations of the Security Council under Article 39. Contentious cases may come before the Court that call for its passing upon questions of law raised by Council decisions and for interpreting pertinent Council resolutions. But that power cannot be equated with an authority to review and confute the decisions of the Security Council.

It may of course be maintained that the Charter is a living instrument; that the present-day interpreters of the Charter are not bound by the intentions of its drafters of 50 years ago; that the Court has interpreted the powers of the United Nations constructively in other respects, and could take a constructive view of its own powers in respect of judicial review or some variation of it. The difficulty with this approach is that for the Court to engraft upon the Charter régime a power to review, and revise the reach of, resolutions of the Security Council would not be evolutionary but revolutionary. It would be not a development but a departure, and a great and grave departure. It would not be a development even arguably derived from the terms or structure of the Charter and Statute. It would not be a development arising out of customary international law, which has no principle of or provision for judicial review. It would not be a development drawn from the general principles of law. Judicial review, in varying forms, is found in a number of democratic polities, most famously that of the United States, where it was developed by the Supreme Court itself. But it is by no means a universal or even general principle of government or law. It is hardly found outside the democratic world and is not uniformly found in it. Where it exists internationally, as in the European Union, it is expressly provided for by treaty in specific terms. The United Nations is far from being a government, or an international organization comparable in its integration to the European Union, and it is not democratic.

The conclusion that the Court cannot judicially review or revise the resolutions of the Security Council is buttressed by the fact that only States may be parties in cases before the Court. The Security Council cannot be a party. For the Court to adjudge the legality of the Council's

Les conclusions auxquelles ont abouti les travaux préparatoires et le texte de la Charte sont que la Cour n'avait pas reçu, ni n'était censée recevoir, le pouvoir d'exercer un contrôle judiciaire de la légalité ou des effets des décisions du Conseil de sécurité. Seul le Conseil de sécurité peut déterminer ce qui constitue une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression en vertu de l'article 39 et, en vertu de l'article 39, lui seul peut «décider quelles mesures seront prises ... pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales». Deux Etats en désaccord sur l'interprétation de la Charte peuvent soumettre un différend à la Cour, mais cette possibilité ne confère pas à la Cour le pouvoir d'écarter ou réinterpréter les décisions prises par le Conseil de sécurité en vertu de l'article 39. La Cour peut être saisie d'affaires contentieuses qui l'amènent à statuer sur des questions de droit posées par des décisions du Conseil et à interpréter des résolutions pertinentes du Conseil. Cependant ce pouvoir ne peut pas être assimilé à celui de réformer et de réfuter les décisions du Conseil de sécurité.

Certes, on peut soutenir que la Charte est un instrument vivant; que ceux qui interprètent la Charte aujourd'hui ne sont pas liés par les intentions de ceux qui l'ont rédigée il y a cinquante ans; que la Cour a donné une interprétation constructive des pouvoirs de l'Organisation des Nations Unies à d'autres égards et pourrait adopter une vue constructive de ses propres pouvoirs alors qu'il s'agit du contrôle judiciaire, ou de quelque variante de celui-ci. La difficulté que suscite cette façon d'aborder le problème c'est que, en greffant sur le régime de la Charte un pouvoir de contrôler et de reviser la portée des résolutions du Conseil de sécurité, la Cour ne ferait pas acte d'évolution, mais de révolution. Ce ne serait pas une évolution, mais un changement de direction, un changement important et grave. On ne pourrait pas même soutenir que ce soit une évolution découlant des termes ou de la structure de la Charte et du Statut. Ce ne serait pas une évolution issue du droit international coutumier, qui ne comporte aucun principe ni aucune disposition prévoyant le contrôle judiciaire. Ce ne serait pas une évolution fondée sur les principes généraux de droit. On trouve le contrôle judiciaire, sous diverses formes, dans un certain nombre de systèmes de gouvernement démocratiques, plus particulièrement aux Etats-Unis, où il a été développé par la Cour suprême elle-même. Ce n'est pourtant d'aucune manière un principe universel, ni même un principe général de gouvernement ou de droit. On ne le trouve guère en dehors du monde démocratique, ni uniformément dans ce monde. Là où il existe sur le plan international, comme dans l'Union européenne, il est prévu expressément par un traité en des termes précis. Il s'en faut de beaucoup que l'Organisation des Nations Unies soit un gouvernement, ou une organisation internationale comparable, par son intégration, à l'Union européenne, et elle n'est pas démocratique.

La conclusion selon laquelle la Cour ne peut pas exercer un contrôle judiciaire des résolutions du Conseil de sécurité, ni les reviser, est étayée par le fait que seuls les Etats ont qualité pour être parties dans une affaire devant la Cour. Le Conseil de sécurité ne peut pas être partie. Si la Cour

decisions in a proceeding brought by one State against another would be for the Court to adjudicate the Council's rights without giving the Council a hearing, which would run counter to fundamental judicial principles. It would run counter as well to the jurisprudence of the Court. (Cf. *East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, pp. 100-105; *Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, pp. 32-33.) Any such judgment could not bind the Council, because, by the terms of Article 59 of the Statute, the decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case.

At the same time, a judgment of the Court which held resolutions of the Security Council adopted under Chapter VII of the Charter not to bind or to be "opposable" to a State, despite the terms of Article 25 of the Charter, would seriously prejudice the effectiveness of the Council's resolutions and subvert the integrity of the Charter. Such a holding would be tantamount to a judgment that the resolutions of the Security Council were *ultra vires*, at any rate in relation to that State. That could set the stage for an extraordinary confrontation between the Court and the Security Council. It could give rise to the question, is a holding by the Court that the Council has acted *ultra vires* a holding which of itself is *ultra vires*?

For some 45 years, the world rightly criticized stalemate in the Security Council. With the end of the Cold War, the Security Council has taken great strides towards performing as it was empowered to perform. That in turn has given rise to the complaint by some Members of the United Nations that they lack influence over the Council's decision-making. However understandable that complaint may be, it cannot furnish the Court with the legal authority to supervene the resolutions of the Security Council. The argument that it does is a purely political argument; the complaints that give rise to it should be addressed to and by the United Nations in its consideration of the reform of the Security Council. It is not an argument that can be heard in a court of law.

(Signed) Stephen M. SCHWEBEL.

statuait sur la légalité des décisions du Conseil dans une affaire introduite par un Etat contre un autre, elle statuerait sur les droits du Conseil sans donner au Conseil l'occasion d'être entendu, ce qui enfreindrait les principes judiciaires fondamentaux. Cela irait aussi à l'encontre de la jurisprudence de la Cour (voir *Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 100-105; *Or monétaire pris à Rome en 1943, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32-33). Un arrêt de ce genre ne peut pas s'imposer au Conseil, car aux termes de l'article 59 du Statut la décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé.

Au demeurant, un arrêt de la Cour qui déciderait que des résolutions du Conseil de sécurité adoptées en vertu du chapitre VII de la Charte ne s'imposent pas à un Etat, ou ne lui sont pas «opposables», malgré les termes de l'article 25 de la Charte, compromettrait gravement l'effectivité des résolutions du Conseil et porterait atteinte à l'intégrité de la Charte. Statuer en ce sens reviendrait à juger que les résolutions du Conseil de sécurité constituaient un excès de pouvoir, au moins vis-à-vis de cet Etat. Cela pourrait préparer le terrain à une confrontation extraordinaire entre la Cour et le Conseil de sécurité. Cela pourrait poser la question de savoir si la Cour, en décidant que le Conseil a commis une excès de pouvoir, n'a pas elle-même statué par excès de pouvoir.

Pendant près de quarante-cinq ans, le monde a critiqué à juste titre la paralysie du Conseil de sécurité. Avec la fin de la guerre froide, le Conseil de sécurité a progressé à grands pas sur la voie qui lui permet de fonctionner comme il en a le pouvoir. De ce fait, certains Membres de l'Organisation des Nations Unies se sont plaints de manquer d'influence sur l'adoption des décisions du Conseil. Quelque compréhensible que puisse être cette plainte, elle ne saurait donner à la Cour, en droit, le pouvoir de supplanter le Conseil de sécurité dans ses résolutions. L'argument selon lequel une telle plainte produit cet effet est purement politique; les plaintes sur lesquelles se fonde cet argument devraient être adressées à l'Organisation des Nations Unies et examinées par elle avec la réforme du Conseil de sécurité. Ce n'est pas un argument susceptible d'être invoqué devant un tribunal.

(*Signé*) Stephen M. SCHWEBEL.

DISSENTING OPINION OF JUDGE ODA

1. I regret that I am unable to agree with any of the three points in the operative part of the Judgment as I see the whole case from a different viewpoint to that of the Court.

I. Lack of Jurisdiction — No Dispute in Terms of the 1971 Montreal Convention

2. The crux of the case before us is simple in that, to use the expression used by Libya in its Application, the United Kingdom "continues to adopt a posture of pressuring Libya into surrendering the accused" and "is rather intent on compelling the surrender of the accused".

The United Kingdom and Libya have adopted different positions concerning the surrender (transfer) of the two Libyans who are accused of the destruction of Pan Am flight 103 over Lockerbie and who are located in Libya. Those differing positions of the applicant State and the respondent State did *not*, however, constitute a "dispute . . . concerning the interpretation or application of the [1971 Montreal] Convention" to which both are parties (Montreal Convention, Art. 14, para. 1).

It is my firm belief that the Application by which, on 3 March 1992, Libya instituted proceedings against the United Kingdom pursuant to Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention should be dismissed on the sole ground that the dispute, if one exists, between the two States is not one that "concern[s] the interpretation or application of the [Montreal] Convention".

In order to clarify this conclusion, I find it necessary to examine the chain of events which have occurred since the United Kingdom outlined, on 13 November 1991, its position on the Lockerbie incident and which led to Libya filing its Application on 3 March 1992.

A. The United Kingdom and Libya's Respective Claims

3. The destruction of Pan Am flight 103 occurred on 21 December 1988 over Lockerbie, Scotland, in the territory of the United Kingdom and involved the death of 11 residents of Lockerbie, 259 passengers and crew, including 189 United States nationals and at least 29 United Kingdom nationals, and a number of citizens of another 19 States.

OPINION DISSIDENTE DE M. ODA

[Traduction]

1. Je regrette de ne pouvoir souscrire à aucun des trois points du dispositif de l'arrêt car j'ai sur toute cette affaire un point de vue différent de celui de la Cour.

I. La Cour n'est pas compétente — Il n'existe pas de différend au sens de la convention de Montréal de 1971

2. Le problème essentiel que soulève l'affaire dont nous sommes saisis est simple dès lors que, pour reprendre l'expression utilisée par la Libye dans sa requête, le Royaume-Uni «persiste dans une attitude visant à faire pression sur la Libye pour qu'elle remette les accusés» et «entend ... obtenir par la force que les accusés lui soient remis».

Le Royaume-Uni et la Libye ont adopté des positions différentes au sujet de la remise (du transfert) des deux Libyens qui sont accusés d'avoir détruit l'appareil assurant le vol 103 de la Pan Am au-dessus de Lockerbie, et qui se trouvent en Libye. Toutefois, ces positions divergentes de l'Etat demandeur et de l'Etat défendeur ne constituaient *pas* un «différend ... concernant l'interprétation ou l'application de la ... convention [de Montréal de 1971]» à laquelle ils sont tous deux parties (convention de Montréal, art. 14, par. 1).

Je suis fermement convaincu que la requête par laquelle la Libye, le 3 mars 1992, a introduit une instance contre le Royaume-Uni en vertu du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal devrait être rejetée pour le seul motif que le différend, s'il existe, entre les deux Etats, ne concerne pas «l'interprétation ou l'application de la ... convention [de Montréal]».

Afin d'expliciter cette conclusion, il me paraît nécessaire de rappeler la suite des événements qui se sont produits depuis que le Royaume-Uni a exposé, le 13 novembre 1991, sa position au sujet de l'incident de Lockerbie et qui ont conduit la Libye à introduire sa requête le 3 mars 1992.

A. Les demandes respectives du Royaume-Uni et de la Libye

3. La destruction de l'appareil assurant le vol 103 de la Pan Am a eu lieu le 21 décembre 1988 au-dessus de Lockerbie, en Ecosse, sur le territoire du Royaume-Uni et elle a causé la mort de onze habitants de Lockerbie, de deux cent cinquante-neuf passagers et membres d'équipage, dont cent quatre-vingt-neuf ressortissants des Etats-Unis et au moins vingt-neuf du Royaume-Uni, ainsi que d'un certain nombre de citoyens de dix-neuf autres Etats.

The United Kingdom's demand that Libya surrender the suspects

4. After carefully conducting a scientific investigation of the crash evidence for a period of over three years, the United Kingdom considered that it had identified the two persons responsible for the explosion — then located in Libya — who were said to have been acting as agents of the Libyan Government. The United Kingdom's position is set out in (i) the "Statement of facts by the Lord Advocate, Scotland, in the case of [the two suspects]" and (ii) the "Petition of the Procurator Fiscal of Court for the Public Interest unto the Honourable the Sheriff of South Strathclyde, Dumfries and Galloway at Dumfries", both dated 13 November 1991.

On the following day, 14 November 1991, the United Kingdom made public its charges against the two suspects through (i) the Announcement by the Lord Advocate of Scotland in which he stated that "I remain committed to bring this matter to a proper conclusion in a Court of Law whether it is to be in this country or in the United States" (United Nations doc. A/46/826; S/23307, Ann.) and (ii) the Statement of the then Foreign Secretary, the Rt. Hon. Douglas Hurd in the House of Commons, in which he said:

> "a demand is being made of the Libyan authorities for the surrender of the accused to stand trial. I repeat that demand on behalf of the whole Government.
>
> . . . . . .
>
> We expect Libya to respond fully to our demand for the surrender of the accused. The interests of justice require no less. This fiendish act of wickedness cannot be passed over or ignored." (See United Nations doc. A/46/826; S/23307, Ann. II.)

5. On 27 November 1991, the United Kingdom Government issued a statement that

> "the [British] Government demanded of Libya the surrender of the two accused for trial. We have so far received no satisfactory response from the Libyan authorities"

and in which it was further stated that:

> "The British and American Governments today declare that the Government of Libya must:
>
> — surrender for trial all those charged with the crime; and accept complete responsibility for the actions of Libyan officials;
>
> — disclose all it knows of this crime, including the names of all those responsible, and allow full access to all witnesses, documents and other material evidence, including all the remaining timers;

Le Royaume-Uni exige que la Libye livre les suspects

4. Après avoir mené pendant plus de trois ans une enquête scientifique méticuleuse pour recueillir des éléments de preuves concernant la destruction de l'appareil, le Royaume-Uni a considéré qu'il avait identifié les deux personnes responsables de l'explosion — qui se trouvaient alors en Libye — qui auraient agi en tant qu'agents du Gouvernement libyen. La position du Royaume-Uni est exposée dans: i) la «déclaration du procureur général d'Ecosse dans l'affaire [des deux suspects]» et ii) «la requête du procureur général *(Procurator Fiscal)* du tribunal d'intérêt général auprès du premier président du tribunal de comté *(Sheriff)* de South Strathclyde, Dumfries et Galloway siégeant à Dumfries», datées toutes deux du 13 novembre 1991.

Le lendemain, le 14 novembre 1991, le Royaume-Uni a rendu publiques ses accusations contre les deux suspects par la voie: i) de la déclaration du procureur général d'Ecosse, dans laquelle il avait indiqué: «je continuerai à m'efforcer de faire en sorte que cette affaire aboutisse à la conclusion qui convient devant un tribunal, que ce soit dans ce pays ou aux Etats-Unis» (Nations Unies, doc. A/46/826; S/23307, annexe); et ii) de la déclaration du ministre des affaires étrangères de l'époque, M. Douglas Hurd, à la Chambre des communes, informant celle-ci que:

> «il a été demandé aux autorités libyennes de livrer les accusés afin qu'ils puissent être traduits en justice. Je réitère cette demande au nom du gouvernement tout entier.
>
> . . . . . .
>
> Nous espérons que la Libye accédera pleinement à nos demandes en livrant les accusés à la justice. C'est ce que veut la justice. Cet acte monstrueux ne saurait être ignoré.» (Nations Unies, doc. A/46/826; S/23307, annexe II.)

5. Le 27 novembre 1991, le Gouvernement du Royaume-Uni a publié la déclaration suivante:

> «le Gouvernement [britannique] a exigé que soient livrés les deux accusés pour qu'ils soient traduits en justice. Nous n'avons reçu jusqu'à présent aucune réponse satisfaisante des autorités libyennes»,

et il a ajouté que:

> «Les Gouvernements britannique et américain déclarent ce jour que le Gouvernement libyen doit:
>
> — livrer, afin qu'ils soient traduits en justice, tous ceux qui sont accusés de ce crime et assumer l'entière responsabilité des agissements des agents libyens;
> — divulguer tous les renseignements en sa possession sur ce crime, y compris les noms de tous les responsables, et permettre le libre accès à tous les témoins, documents et autres preuves matérielles, y compris tous les dispositifs d'horlogerie restants;

— pay appropriate compensation;

We are conveying our demands to Libya through the Italians, as our protecting power. We expect Libya to comply promptly and in full." (See United Nations doc. A/46/826; S/23307, Ann. III.)

The second point seems to me to be contingent on the first point and the third point is nothing but a subsidiary request which was apparently not pursued by the United Kingdom.

6. On the same day, the United Kingdom and the United States, together with France (which had also been the victim of the destruction of an aircraft in flight, a UTA DC10, on 19 September 1989, in an attack allegedly carried out by Libyan agents), issued a tripartite declaration on terrorism. The declaration reads in part:

"following the investigation carried out into the bombing[s] of Pan Am 103 . . . the three States have presented specific demands to the Libyan authorities related to the judicial procedures that are under way. They require that Libya comply with all these demands, and, in addition, that Libya commit itself concretely and definitively to cease all forms of terrorist action and all assistance to terrorist groups. Libya must promptly, by concrete actions, prove its renunciation of terrorism." (See United Nations doc. A/46/828; S/23309, Ann.)

The main thrust of the United Kingdom's claim was the demand for the surrender of the suspects. In demanding the surrender of the suspects, the United Kingdom took no further action other than issuing a statement or declaration in this respect which was conveyed to Libya through the Italian Government as the United Kingdom's protecting power.

Libya's response to the United Kingdom's demand

7. Libya responded to the accusation promptly on 15 November 1991 by means of a Communiqué issued by the People's Committee for Foreign Liaison and International Co-operation (hereinafter "the Libyan People's Committee") in which it "categorically denie[d] that Libya had any association with that incident" and "reaffirm[ed] its condemnation of terrorism in all its forms". The Communiqué continued:

"When a small, developing country such as Libya finds itself accused by super-Powers such as [the United States and] the United Kingdom, it reserves its full right to legitimate self-defence before a fair and impartial jurisdiction, before the United Nations and before the International Court of Justice and other bodies.

. . . . . .

We urge the United States and the United Kingdom to be governed by the logic of the law, by wisdom and by reason and to seek

— verser des indemnités appropriées.

Nous transmettons nos demandes à la Libye par l'intermédiaire des Italiens, qui sont chargés de nos intérêts. Nous comptons que la Libye y fera droit promptement et sans aucune réserve.» (Nations Unies, doc. A/46/826; S/23307, annexe III.)

Le deuxième point me semble subordonné au premier, et le troisième n'est qu'une demande subsidiaire sur laquelle le Royaume-Uni n'a apparemment pas insisté.

6. Le même jour, le Royaume-Uni et les Etats-Unis, ainsi que la France (qui avait été aussi victime de la destruction d'un aéronef en vol, un DC 10 d'UTA, le 19 septembre 1989, à la suite d'un attentat qui aurait été commis par des agents libyens), ont publié une déclaration tripartite sur le terrorisme. Cette déclaration comportait le passage suivant:

«à la suite des enquêtes effectuées sur les attentats relatifs [au vol] Pan Am 103 ..., les trois pays ont adressé aux autorités libyennes des demandes spécifiques liées aux procédures en cours. Ils exigent que la Libye accède à toutes ces demandes, et en outre qu'elle s'engage de façon concrète et définitive à renoncer à toute forme d'action terroriste et à tout soutien apporté à des groupements terroristes. La Libye devra apporter sans délai par des actes concrets les preuves d'une telle renonciation.» (Nations Unies, doc. A/46/828; S/23309, annexe.)

L'essentiel de ce que réclamait le Royaume-Uni était que les suspects lui soient livrés. Pour exiger la remise des suspects, le Royaume-Uni n'a pris aucune autre mesure que de publier une déclaration à ce sujet, qui a été transmise à la Libye par l'intermédiaire du Gouvernement italien, chargé des intérêts du Royaume-Uni.

La réponse de la Libye à l'exigence du Royaume-Uni

7. La Libye a répondu rapidement à l'accusation, le 15 novembre 1991, sous la forme d'un communiqué publié par le comité populaire de liaison avec l'étranger et de coopération internationale (ci-après dénommé «le comité populaire libyen») dans lequel il «dément[ait] catégoriquement que la Libye ait [eu] quelque lien que ce soit avec cet accident» et «réitér[ait] sa condamnation du terrorisme sous toutes ses formes». Le communiqué ajoutait:

«Lorsqu'un petit pays en développement comme la Libye est accusé par des superpuissances comme [les Etats-Unis et] le Royaume-Uni, il est normal qu'il se réserve le droit de se défendre devant une juridiction juste et impartiale, comme l'Organisation des Nations Unies, la Cour internationale de Justice et d'autres organes.

. . . . . .

Nous demandons instamment aux Etats-Unis et au Royaume-Uni de s'en remettre à la logique de la loi, à la sagesse et à la raison et de

> the judgement of impartial international commissions of inquiry or of the International Court of Justice." (See United Nations doc. S/23221, Ann.)

8. The Libyan People's Committee commented in its 28 November 1991 Communiqué on the statements issued by the three States that:

> "[a]ll the applications [of the three States] will receive every attention, inasmuch as the competent Libyan authorities will investigate it and deal with the matter very seriously, in a manner that accords with the principles of international legitimacy, including the rights of sovereignty and the importance of ensuring justice for accused and victims"

and that

> "Libya takes a positive view of international *détente* and the atmosphere which it spreads and which establishes international peace and security and leads to the emergence of a new international order in which all States are equal, the freedom and options of peoples are respected and the principles of human rights and the United Nations Charter and the principles of international law are affirmed" (see United Nations doc. A/46/845; S/23417, Ann.).

9. On 2 December 1991, the Libyan People's Committee issued a further declaration refuting the United Kingdom's accusation against Libya and reiterating its readiness to see that justice was done in connection with the Lockerbie incident.

10. These responses from Libya dated 15 November 1991, 28 November 1991 and 2 December 1991 (as referred to above), which all three dealt with more general issues relating to acts of terrorism, certainly implied a categorical refusal by that State to accede to the United Kingdom's demand to surrender the suspects.

The real issues existing between the United Kingdom and Libya

11. Since making the announcement, on 14 November 1991, of the indictment for a criminal act relating to the Lockerbie incident, the United Kingdom has accused Libya in the strongest terms of having links with international terrorism. Libya, on the other hand, contended that no Libyan agent was linked to the Lockerbie incident but stated its willingness to make every effort to eliminate international terrorism and to cooperate with the United Nations for this purpose.

Despite the mutual accusations that were made in relation to the respective positions of the two States on international terrorism, that issue, however, is *not* in dispute between the two States in the present case. Rather, Libya insisted on carrying out any criminal justice pro-

faire appel au jugement de commissions d'enquête internationales impartiales ou de la Cour internationale de Justice.» (Nations Unies, doc. S/23221, annexe.)

8. Quant à la déclaration tripartite, elle a suscité de la part du comité populaire libyen un communiqué du 28 novembre 1991, contenant le commentaire suivant:

«toutes les demandes présentées [par les trois Etats] bénéficieront de toute l'attention voulue, et les autorités compétentes libyennes les examineront avec tout le sérieux requis, dans le respect des principes du droit international, notamment le droit à la souveraineté et la nécessité d'être juste envers l'accusé comme envers la victime»,

et:

«La Libye juge positive la détente internationale et sa possible contribution au renforcement de la paix et de la sécurité internationales et à l'émergence d'un nouvel ordre international, où toutes les nations seraient égales, où le respect de la liberté et des choix des peuples serait assuré et où seraient confirmés les principes relatifs aux droits de l'homme, les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies et les principes du droit international.» (Nations Unies, doc. A/46/845, S/23417, annexe.)

9. Le 2 décembre 1991, le comité populaire libyen a publié une autre déclaration réfutant l'accusation du Royaume-Uni contre la Libye et se disant de nouveau prêt à veiller à ce que justice soit faite à l'égard de l'incident de Lockerbie.

10. Ces réponses de la Libye, datées du 15 novembre 1991, du 28 novembre 1991 et du 2 décembre 1991 (évoquées ci-dessus), qui traitaient toutes les trois de questions plus générales relatives à des actes de terrorisme, attestaient certainement d'un refus catégorique de la part de cet Etat d'accéder à l'exigence du Royaume-Uni tendant à ce qu'il lui livre les suspects.

Les véritables problèmes qui se posent entre le Royaume-Uni et la Libye

11. Depuis qu'il a rendu public, le 14 novembre 1991, son acte d'accusation pour une infraction pénale ayant trait à l'incident de Lockerbie, le Royaume-Uni a accusé la Libye, dans les termes les plus énergiques, d'avoir des liens avec le terrorisme international. La Libye, de son côté, a affirmé qu'aucun agent libyen n'était impliqué dans l'incident de Lockerbie mais s'est déclarée disposée à ne ménager aucun effort pour éliminer le terrorisme international et coopérer avec les Nations Unies à cette fin.

En dépit des accusations que les deux Etats ont échangées à propos de leurs positions respectives sur le terrorisme international, ce problème *ne* constitue toutefois *pas* un différend qui oppose les deux Etats en la présente affaire. En réalité, la Libye insistait pour que toute procédure

cedure on its own territory where the suspects were to be found and made clear that it had no intention of surrendering them to the United Kingdom, although it later expressed its readiness to hand the two suspects over to a third, neutral, State or to an international tribunal. Libya accused the United Kingdom of attempting to cause difficulties in demanding the surrender of the suspects.

12. In fact, what occurred between the United Kingdom and Libya was simply a demand by the United Kingdom for the surrender to it of the suspects located in Libya and a refusal by Libya to comply with that demand.

In demanding the surrender of the two suspects, the United Kingdom made an attempt to justify that demand as an appeal that criminal justice be pursued. The United Kingdom did not claim that Libya would be legally bound under any particular law to surrender the two suspects. In *none* of the documents that it issued did the United Kingdom make any mention of the Montreal Convention *nor* did it accept that that Convention applied to the incident, including the matter of the surrender of the suspects. *Nor* did Libya, until January 1992, invoke the Montreal Convention as the basis of its refusal to surrender the two suspects to the United Kingdom.

Libya invokes the Montreal Convention only on 18 January 1992

13. On 18 January 1992, the Secretary of the Libyan People's Committee addressed a letter to the United States Secretary of State and the Foreign Secretary of the United Kingdom through the Embassies of Belgium and Italy which were entrusted with looking after the interests of those two countries in Libya. After pointing out that the United States, the United Kingdom, and Libya were States parties to the 1971 Montreal Convention, Libya's letter stated:

> "out of respect for the principle of the ascendancy of the rule of law and in implementation of the Libyan Code of Criminal Procedure . . . as soon as the charges were made, Libya immediately exercised its jurisdiction over the two alleged offenders in accordance with its obligation under article 5, paragraph 2, of the Montreal Convention by adopting certain measures to ascertain their presence and taking immediate steps to institute a preliminary inquiry. It notified the States . . . that the suspects were in custody . . .
>
> As a State party to the Convention and in accordance with paragraph 2 of [article 5], we took such measures as might be necessary to establish our jurisdiction over any of the offences . . . because the alleged offender in the case was present in our territory.
>
> Moreover, article 7 of the Convention stipulates that the Contracting Party in the territory of which the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, submit the case to its competent

pénale ait lieu sur son propre territoire, où se trouvaient les suspects, et indiquait clairement qu'elle n'avait nullement l'intention de livrer ceux-ci au Royaume-Uni, même si, par la suite, elle s'est déclarée disposée à les remettre à un Etat tiers, neutre, ou à un tribunal international. La Libye accusait le Royaume-Uni de tenter de créer des difficultés en la sommant de lui remettre les suspects.

12. En fait, ce qui s'est passé entre le Royaume-Uni et la Libye, c'est simplement que le Royaume-Uni a exigé que les suspects se trouvant en Libye lui soient livrés, et que la Libye a refusé d'accéder à cette demande.

En réclamant la remise des deux suspects, le Royaume-Uni s'est efforcé de justifier son exigence en la présentant comme un appel à ce que la justice pénale soit rendue. Il n'a pas prétendu que la Libye serait juridiquement tenue, en vertu de tel ou tel droit, de lui remettre les deux suspects. Dans *aucun* des documents qu'il a publiés le Royaume-Uni n'a mentionné la convention de Montréal, *pas plus* qu'il n'a reconnu que la convention s'appliquait à l'incident, y compris à la question de la remise des suspects. La Libye n'a pas *non plus* invoqué la convention de Montréal avant janvier 1992, pour motiver son refus de remettre les deux suspects au Royaume-Uni.

La Libye n'invoque la convention de Montréal que le 18 janvier 1992

13. Le 18 janvier 1992, le secrétaire du comité populaire libyen a adressé une lettre au secrétaire d'Etat des Etats-Unis et au ministre des affaires étrangères du Royaume-Uni par l'intermédiaire des ambassades de Belgique et d'Italie, qui étaient chargées de veiller aux intérêts de ces deux Etats en Libye. Après avoir rappelé que les Etats-Unis, le Royaume-Uni et la Libye étaient parties à la convention de Montréal de 1971, la lettre de la Libye se poursuivait en ces termes:

> «par respect pour le principe de la primauté du droit et en application du code libyen de procédure pénale ... dès que les accusations eurent été portées, la Libye a exercé sa compétence à l'égard des deux auteurs présumés conformément à l'obligation qui lui incombe en vertu du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention de Montréal en prenant certaines mesures pour assurer leur présence et en prenant immédiatement des dispositions pour ouvrir une enquête préliminaire. Elle a notifié aux Etats ... que les suspects étaient en état d'arrestation...
>
> En notre qualité d'Etat partie à la convention et conformément au paragraphe 2 [de l'article 5], nous avons pris les mesures nécessaires pour établir notre compétence aux fins de connaître de toutes infractions ... étant donné que l'auteur présumé en l'espèce se trouvait sur notre territoire.
>
> De surcroît, l'article 7 de la convention stipule que l'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire à ses autorités compétentes

authorities for the purpose of prosecution and that those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State." (See United Nations doc. S/23441, Ann.)

14. It was in Libya's letter of 18 January 1992, as quoted above, that the 1971 Montreal Convention was first mentioned. The United Kingdom did not respond to that letter. The United Kingdom was then informed by the Registrar of the Court on 3 March 1992 of Libya's Application in which reference was again made to the Montreal Convention. It is important that this point should not be overlooked in deciding whether there did or did not exist, on the date of the Application (namely 3 March 1992), "any dispute . . . concerning the interpretation or application of the [Montreal] Convention which cannot be settled through negotiation" (Montreal Convention, Art. 14, para. 1).

B. The Relevant Issues of International Law

The issues in the present case

15. There is no doubt that the 1971 Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation is, in general, applicable to the destruction of the American Pan Am aircraft which occurred in December 1988 over Lockerbie in the United Kingdom, as long as both Libya and the United Kingdom are parties to it.

Neither Party seems ever to have doubted that that destruction constituted a "crime" under the 1971 Convention. That point, however, is *not* in issue between the two States; *nor* is the prevention of international terrorism at issue in this case since proceedings were brought by Libya and *not* by the United Kingdom.

Furthermore, the question of whether the United Kingdom can hold Libya, as a State, responsible for the acts of Libyan nationals relating to the destruction of the American Pan Am aircraft over United Kingdom territory and of whether the explosion was caused by alleged Libyan intelligence agents (which would make Libya responsible for the acts committed by such persons), were *not* at issue either in the present Application which was instituted by Libya and *not* by the United Kingdom.

16. It would be wrong to consider that the present Application concerns the destruction of Pan Am flight 103 or, more generally, the Lockerbie incident as a whole which constituted an act of international terrorism. An application of that nature could have been filed by the United Kingdom but *not* by Libya.

The issues in the present case submitted by Libya to the Court relate solely to the demand of the Respondent, the United Kingdom, that the

pour l'exercice de l'action pénale, et que ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet Etat.» (Nations Unies, doc. S/23441, annexe.)

14. C'est dans la lettre de la Libye datée du 18 janvier 1992, citée ci-dessus, que la convention de Montréal de 1971 est mentionnée pour la première fois. Le Royaume-Uni n'a pas répondu à cette lettre. Par la suite, le 3 mars 1992, il a été informé par le greffier de la Cour que la Libye avait déposé une requête qui se référait de nouveau à la convention de Montréal. Il importe de ne pas perdre de vue ce point pour déterminer s'il existait ou non, à la date de la requête (c'est-à-dire le 3 mars 1992), «[un] différend ... concernant l'interprétation ou l'application de la ... convention [de Montréal] qui ne peut pas être réglé par voie de négociation» (convention de Montréal, art. 14, par. 1).

B. Les questions pertinentes de droit international

Les questions qui se posent en l'espèce

15. Il ne fait aucun doute que la convention de Montréal de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile s'applique, de manière générale, à la destruction de l'aéronef des Etats-Unis assurant le vol de la Pan Am qui s'est produite en décembre 1988 au-dessus de Lockerbie, au Royaume-Uni, dès lors que la Libye aussi bien que le Royaume-Uni y sont parties.

Aucune des deux Parties ne semble jamais avoir douté que cette destruction constituait une «infraction pénale» au sens de la convention de 1971. Toutefois, ce point *n'*est *pas* en litige entre les deux Etats; la prévention du terrorisme international *n'*est *pas non plus* en cause dans la présente affaire puisque la procédure a été introduite par la Libye et *non* par le Royaume-Uni.

De surcroît, la question de savoir si le Royaume-Uni peut tenir la Libye, en tant qu'Etat, responsable des agissements de ressortissants libyens en liaison avec la destruction de l'aéronef des Etats-Unis assurant le vol de la Pan Am au-dessus du territoire du Royaume-Uni et celle de savoir si l'explosion a été causée par des personnes présumées être des agents de renseignement libyens (ce qui rendrait la Libye responsable des actes qu'ils auraient commis) *ne* sont *pas* non plus en litige dans la présente requête, qui a été introduite par la Libye et *non* par le Royaume-Uni.

16. Il serait erroné de considérer que la présente requête concerne la destruction de l'appareil assurant le vol Pan Am 103 ou, de manière plus générale, l'incident de Lockerbie dans son ensemble qui constituait un acte de terrorisme international. Une requête de cette nature aurait pu être déposée par le Royaume-Uni mais *non* par la Libye.

Les questions qui se posent dans la présente affaire soumise à la Cour par la Libye concernent exclusivement l'exigence du défendeur, le

Applicant, Libya, surrender the two suspects identified by the Lord Advocate of Scotland as having caused the destruction of the Pan Am aircraft (clearly a crime pursuant to the Montreal Convention) and Libya's refusal to accede to the Respondent's demand. Relations between those two States regarding the case went no further than this.

Criminal jurisdiction

17. No State is prevented from exercising its criminal jurisdiction over a person or persons who have committed a crime on its territory, or a person or persons who have committed serious damage to its interest or against its nationals, or who have committed a crime of universal jurisdiction anywhere in the world. Accordingly, there is no doubt that in this case the United Kingdom is competent to exercise its criminal jurisdiction over the two suspects, whoever they may be and wherever they may be located.

Conversely, nor is there any doubt that any State is entitled to exercise its criminal jurisdiction over a serious crime committed by its nationals anywhere, either on its own territory or abroad. Libya's rights in this respect do not seem to have been challenged by the United Kingdom.

18. Thus, the right to prosecute or punish criminals does not fall within the exclusive jurisdiction of any particular State, either the State in which the crime has been committed (in this instance, the United Kingdom) or the State of which the criminal is a national (in this instance, Libya). The Libyan suspects in this case are subject to the concurrent jurisdictions of either the State where they have committed the crime or of the State where they are located. The Montreal Convention adds nothing to this general principle and does not deviate at all from it.

There is *no* difference in the views of the Applicant and the Respondent regarding the interpretation of those general rules of international law. There exists, apparently, *no* dispute in this respect.

19. The issues in this case arose *not* in relation to a legal question governing the rights and obligations of either Party to prosecute or punish the two suspects but are related rather to the fact that while the United Kingdom demanded that Libya transfer or surrender the two suspects located on its territory with a view to achieving criminal justice, Libya refused to accede to that demand, and, accordingly, the suspects have (so far) avoided the criminal jurisdiction of the United Kingdom.

Law of extradition

20. States have not been under an obligation to extradite accused persons under general international law but some specific treaties, either

Royaume-Uni, que le demandeur, la Libye, livre les deux suspects identifiés par le procureur général d'Ecosse *(Lord Advocate of Scotland)* comme étant les auteurs présumés de la destruction de l'aéronef de la Pan Am (ce qui constitue manifestement une infraction pénale aux termes de la convention de Montréal) et le refus opposé par la Libye d'accéder à l'exigence du défendeur. Les relations entre ces deux Etats à l'égard de cette affaire n'allaient pas plus loin.

Compétence pénale

17. Aucun Etat n'est empêché d'exercer sa compétence pénale à l'égard d'une ou plusieurs personnes ayant commis une infraction pénale sur son territoire, causé un préjudice grave aux intérêts de cet Etat ou à ceux de ses ressortissants, ou commis une infraction pénale qui relève de la juridiction universelle où que ce soit dans le monde. Par conséquent, il ne fait aucun doute qu'en la présente espèce le Royaume-Uni est compétent pour exercer sa juridiction pénale à l'égard des deux suspects, quels qu'ils soient, et où qu'ils se trouvent.

Inversement, il ne fait aucun doute non plus que tout Etat a le droit d'exercer sa compétence pénale lorsqu'une infraction pénale grave a été commise par ses ressortissants où que ce soit, sur son propre territoire ou à l'étranger. Les droits de la Libye à ce titre ne semblent pas avoir été contestés par le Royaume-Uni.

18. Ainsi, le droit de poursuivre ou de punir des criminels ne relève pas de la compétence exclusive d'un Etat donné, soit celui dans lequel l'infraction a été commise (en l'espèce, le Royaume-Uni) soit celui dont le criminel est ressortissant (en l'espèce, la Libye). Les suspects libyens, en l'espèce, relèvent des juridictions concurrentes, soit de l'Etat où ils ont commis le crime, soit de l'Etat où ils se trouvent. La convention de Montréal n'ajoute rien à ce principe général et ne s'en écarte absolument pas.

Il *n'*existe *pas* de divergence de vues entre le demandeur et le défendeur au sujet de l'interprétation de ces règles générales de droit international. *Aucun* différend n'existe apparemment à cet égard.

19. Les questions qui se posaient en la présente affaire *ne* portaient *pas* sur une question juridique relative aux droits et obligations de l'une ou l'autre Partie de poursuivre ou de punir les deux suspects, mais plutôt sur le fait que, alors que le Royaume-Uni exigeait que la Libye remette ou livre les deux suspects qui se trouvaient sur le territoire de celle-ci afin que la justice pénale soit rendue, la Libye s'est refusée à accéder à cette exigence, si bien que les suspects ont (jusqu'à présent) évité la compétence pénale du Royaume-Uni.

Le droit en matière d'extradition

20. En droit international général, les Etats ne sont pas tenus d'extrader des accusés, mais certains traités spécifiques, multilatéraux ou bilaté-

multilateral or bilateral, have imposed the obligation on contracting States to extradite accused persons to other contracting States. The Montreal Convention is certainly one of those treaties.

An exception to that obligation to extradite criminals is made, however, in the event that the accused are of the nationality of the State which is requested to extradite them. This rule of non-extradition of nationals of the requested State may not seem to be quite appropriate for the purposes of criminal justice, as the accused may more adequately be prosecuted in the country where the actual crime occurred. While no rule of international law prohibits extradition of nationals of the requested State, there is a long-standing international practice which recognizes that there is no obligation to extradite one's own nationals. The Montreal Convention is no exception as it does not provide for the extradition of nationals of the requested State even for the punishment of these universally recognized unlawful acts.

The rule of non-extradition of political criminals has long prevailed but that rule does not apply in the case of some universal crimes, such as genocide and acts of terrorism.

21. The Montreal Convention, however, goes one step further in the event that States do not extradite the accused to other competent States, by imposing the duty upon the State where the accused is located to bring the case before its own competent authorities for prosecution. Under the Montreal Convention, Libya would thus assume the responsibility to prosecute the accused if it did not extradite them. Libya has not challenged this point at all. Libya has claimed that it was proceeding to the prosecution of the suspects and it has also expressed its willingness to extradite them to what it maintains are certain politically neutral States.

C. Conclusion

22. Thus conceived, the question relating to the United Kingdom's demand that Libya surrender the two suspects and Libya's refusal to accede to that demand is *not* a matter of rights or legal obligation concerning the extradition of accused persons between the United Kingdom and Libya under international law *nor* is it a matter falling within the provisions of the Montreal Convention. Or, at least, there is no *legal* dispute between Libya and the United Kingdom concerning the interpretation or application of the Montreal Convention which could have been brought to arbitration or to the Court.

If there is any difference between them on this matter, that could simply be a difference between their respective policies towards criminal justice in connection with the question of which State should properly do justice on the matter. That issue does *not* fall within the ambit of the Montreal Convention.

From the outset, *no* dispute has existed between Libya and the United Kingdom "concerning the interpretation or application of the [Montreal] Convention" as far as the demand for the surrender of the suspects and

raux, ont imposé à leurs Etats contractants l'obligation d'extrader des accusés vers d'autres Etats contractants. La convention de Montréal est certainement l'un de ces traités.

Toutefois, il est prévu une exception à cette obligation d'extrader des criminels lorsque les accusés ont la nationalité de l'Etat auquel l'extradition est demandée. Cette règle de la non-extradition des ressortissants de l'Etat requis peut ne pas sembler tout à fait appropriée pour servir les fins de la justice pénale, car l'accusé peut mieux être poursuivi dans le pays où le crime a effectivement été commis. Bien qu'aucune règle de droit international n'interdise l'extradition de ressortissants de l'Etat requis, il existe de longue date une pratique internationale qui reconnaît qu'un Etat n'est pas obligé d'extrader ses propres ressortissants. La convention de Montréal ne fait pas exception à cette pratique, puisqu'elle ne prévoit pas l'extradition de ressortissants de l'Etat requis même pour réprimer des actes universellement reconnus comme illicites.

La règle de la non-extradition de criminels politiques est appliquée depuis longtemps, mais elle ne s'applique pas à certains crimes universels, tels que le génocide et les actes de terrorisme.

21. La convention de Montréal, pourtant, va un peu plus loin dans le cas où les Etats n'extradent pas les accusés vers d'autres Etats compétents, en imposant à l'Etat où se trouve l'accusé l'obligation de soumettre l'affaire à ses propres autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Aux termes de la convention de Montréal, la Libye assumerait donc la responsabilité de poursuivre les accusés si elle ne les extrade pas. La Libye n'a pas du tout contesté ce point. Elle a affirmé qu'elle allait engager des poursuites contre les suspects et s'est également déclarée disposée à les extrader vers ce qu'elle qualifie de certains Etats politiquement neutres.

C. Conclusion

22. Ainsi conçue, la question relative à l'exigence du Royaume-Uni que la Libye livre les deux suspects et au refus par la Libye d'accéder à cette demande *n'est pas* une affaire de droits ou d'obligations juridiques d'extrader des accusés entre le Royaume-Uni et la Libye en vertu du droit international, *ni* une affaire qui entre dans les prévisions de la convention de Montréal. Ou, du moins, il n'existe pas de différend *juridique* entre la Libye et le Royaume-Uni concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal qui aurait pu être soumis à l'arbitrage ou à la Cour.

Si un différend existe entre eux à ce sujet, il pourrait être simplement une divergence entre leurs politiques respectives à l'égard de la justice pénale, portant sur le point de savoir quel Etat devrait légitimement rendre la justice en l'espèce. Cette question *n'*entre *pas* dans le cadre de la convention de Montréal.

Dès le départ, il *n'*existait *pas* de différend entre la Libye et le Royaume-Uni «concernant l'interprétation ou l'application de la convention [de Montréal]» au sujet de l'exigence de livrer les suspects et du refus

the refusal to accede to that demand — the main issue in the present case — are concerned. Libya *neither* presented any argument contrary to that viewpoint *nor* proved the existence of such a legal dispute.

*

23. I therefore conclude that *no* grounds exist on which the Court may exercise its jurisdiction to hear the present Application instituted by Libya.

II. The Question of Admissibility — The Effect of the Security Council Resolutions

24. As I have stated above, I am firmly of the view that the Court lacks the jurisdiction to consider this Application filed by Libya. If the Court's jurisdiction is denied, as I believe it should be, the issue of whether the Application is or is not admissible does not arise. For me, at least, it is meaningless to discuss the question of admissibility. However, the Court, after finding that it

> "has jurisdiction, on the basis of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention . . . to hear the disputes between Libya and the United Kingdom as to the interpretation or application of the provisions of that Convention" (Judgment, operative paragraph 53 (1) *(b)*),

continues to deal with the question of admissibility and finds that "the Application filed by Libya . . . is admissible" (para. 53 (2) *(b)*) by "*reject-[ing]* the objection to admissibility derived by the United Kingdom from Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993)" (para. 53 (2) *(a)*). Despite the fact that I am of the view that the question of admissibility should not arise since the Court should dismiss the Application on the ground of lack of jurisdiction, I would now like to comment upon the impact of these Security Council resolutions, which is the only issue dealt with in the present Judgment in connection with whether the Application is admissible or not.

25. Before doing so, I also have to refer to another point in the Judgment on which I disagree. The Judgment states that the Court

> "*Declares* that the objection raised by the United Kingdom according to which Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) have rendered the claims of Libya without object does not, in the circumstances of the case, have an exclusively preliminary character." (Operative paragraph 53 (3).)

By finding the Application admissible, the Court certainly indicated that the objection of the United Kingdom that Libya's claims are without object as a result of the adoption of Security Council resolutions 748

d'accéder à cette exigence — la question principale en l'espèce. La Libye *n'a pas* présenté d'argument contraire à ce point de vue *ni* prouvé l'existence d'un tel différend juridique.

*

23. Je conclus donc qu'il *n'existe pas* de fondement à l'exercice de sa compétence par la Cour pour connaître de la présente requête introduite par la Libye.

II. La question de la recevabilité — L'effet des résolutions du Conseil de sécurité

24. Ainsi que je l'ai exposé ci-dessus, je suis fermement convaincu que la Cour n'est pas compétente pour connaître de cette requête déposée par la Libye. Si la Cour dit qu'elle n'est pas compétente, ce qui à mon avis est le cas en l'espèce, la question de savoir si la requête est recevable ou non ne se pose pas. Selon moi, au moins, il est dénué de sens d'examiner la question de la recevabilité. Pourtant, la Cour, après avoir dit

> «qu'elle a compétence, sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal ... pour connaître des différends qui opposent la Libye au Royaume-Uni en ce qui concerne l'interprétation ou l'application des dispositions de cette convention» (dispositif de l'arrêt, par. 1, al. *b)*),

traite ensuite de la question de la recevabilité et dit que «la requête déposée par la Libye ... est recevable» (*ibid.*, par. 2, al. *b)*) en «*rejet[ant]* l'exception d'irrecevabilité tirée par le Royaume-Uni des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité» (*ibid.*, par. 2, al. *a)*). Tout en considérant que la question de la recevabilité ne devrait pas se poser puisque la Cour devrait rejeter la requête au motif qu'elle n'est pas compétente, je voudrais maintenant faire quelques observations au sujet de l'incidence de ces résolutions du Conseil de sécurité, qui est le seul problème dont traite le présent arrêt s'agissant de la question de savoir si la requête est recevable ou non.

25. Auparavant, je dois aussi évoquer un autre point de l'arrêt sur lequel je ne suis pas d'accord. L'arrêt dit que la Cour:

> «*Déclare* que l'exception du Royaume-Uni, selon laquelle les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité auraient privé les demandes de la Libye de tout objet, n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire.» (*Ibid.*, par. 3.)

En jugeant la requête recevable, la Cour a certes indiqué que l'exception du Royaume-Uni, selon laquelle les demandes de la Libye sont privées de tout objet du fait de l'adoption des résolutions 748 (1992) et 883 (1993)

(1992) and 883 (1993) does not have an exclusively preliminary character. In my view, however, this point should not form any separate or distinct issue from the question of admissibility but should be included in that question.

I believe that if the adoption of Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1995) is to be dealt with in connection with the question of admissibility of the Application, it should be dealt with at the present (preliminary) stage irrespective of whether this question possesses or not an *exclusively* preliminary character. I reiterate that the question of whether Libya's claims are without object because of the Security Council resolutions is a matter concerning admissibility which the Court should have dealt with at this stage.

A. Referral of the Incident to the United Nations — Particularly to the Security Council — by the Parties and Their Subsequent Actions

26. It should be noted that the majority of the documents issued by the United Kingdom and Libya were communicated to the United Nations with the request that they be distributed as documents of both the General Assembly and the Security Council or of the Security Council alone (see paras. 4-7 above).

Referral of United Kingdom and Libyan documents to the United Nations

27. The United Kingdom only transmitted the relevant documents to the United Nations as late as 20 December 1991: (i) the announcement by the Lord Advocate of Scotland and the statement by the Foreign Secretary of the United Kingdom, both of 14 November 1991, and the statement issued by the British Government on 27 November 1991 were presented to the United Nations Secretary-General on 20 December 1991 and were distributed as document A/46/826 and S/23307; (ii) the Joint Declaration of 27 November 1991 was also transmitted to the United Nations Secretary-General on 20 December 1991 and distributed as document A/46/828 and S/23309.

28. It was, however, *Libya* that had already informed the United Nations Secretary-General of the British statements in which the accusation that the two suspects were involved in the Lockerbie incident was made. This occurred well before the United Kingdom transmitted its documents to the United Nations.

Three documents were transmitted by Libya to the United Nations: (i) Libya's first Communiqué was transmitted on 15 November 1991 to the President of the Security Council and was distributed as document S/23221; (ii) Libya's Communiqué responding to the three States' (the United Kingdom, the United States and France) Joint Declaration of 27 November 1991 was transmitted on 28 November 1991, and was dis-

du Conseil de sécurité, n'a pas un caractère exclusivement préliminaire. J'estime cependant que ce point ne devrait pas constituer une question séparée ou distincte de celle de la recevabilité mais devrait faire partie de celle-ci.

Je considère que si l'adoption des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité doit être examinée dans le contexte de la question de recevabilité de la requête, elle devrait l'être au stade (préliminaire) actuel, que cette question possède ou non un caractère *exclusivement* préliminaire. Je répète que le point de savoir si les demandes de la Libye sont privées d'objet en raison des résolutions du Conseil de sécurité est une question qui concerne la recevabilité, dont la Cour aurait dû traiter à ce stade.

A. Les Parties ont porté l'incident devant l'Organisation des Nations Unies — en particulier le Conseil de sécurité — et ce qu'elles ont fait par la suite

26. Il convient d'observer que la majorité des documents publiés par le Royaume-Uni et la Libye ont été communiqués à l'Organisation des Nations Unies, qui a été priée de les diffuser comme documents de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité ou seulement du Conseil de sécurité (voir les paragraphes 4 à 7 ci-dessus).

Communication des documents du Royaume-Uni et de la Libye à l'Organisation des Nations Unies

27. Le Royaume-Uni n'a transmis les documents pertinents à l'Organisation des Nations Unies que le 20 décembre 1991: i) la déclaration faite par le procureur général d'Ecosse et la déclaration du ministre des affaires étrangères du Royaume-Uni, toutes deux datées du 14 novembre 1991, ainsi que la déclaration du Gouvernement britannique du 27 novembre 1991, ont été transmises au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 20 décembre 1991 et ont été publiées sous les cotes A/46/826 et S/23307; ii) la déclaration commune du 27 novembre 1991 a aussi été transmise au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 20 décembre 1991 et publiée sous les cotes A/46/828 et S/23309.

28. C'est pourtant la *Libye* qui avait déjà informé le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies des déclarations du Royaume-Uni dans lesquelles les deux suspects étaient accusés d'être impliqués dans l'incident de Lockerbie. Cela se passait bien avant que le Royaume-Uni n'ait transmis ses documents à l'Organisation des Nations Unies.

Trois documents ont été transmis par la Libye à l'Organisation des Nations Unies: i) le premier communiqué de la Libye a été transmis le 15 novembre 1991 au président du Conseil de sécurité et a été distribué sous la cote S/23221; ii) le communiqué de la Libye répondant à la déclaration commune des trois Etats (Royaume-Uni, Etats-Unis et France) du 27 novembre 1991 a été transmis le 28 novembre 1991 et a été distribué

tributed as document A/46/845 and S/23417; and (iii) a letter dated 18 January 1992 from the Secretary of the Libyan People's Committee addressed to the United States Secretary of State and to the Foreign Secretary of the United Kingdom was transmitted on that same day to the President of the Security Council and was distributed as document S/23441.

Libya's notification of the events to the United Nations

29. The relevant documents were thus transmitted by Libya for distribution to the delegates in the General Assembly and particularly to the members of the Security Council. In addition, a few days after the United Kingdom and the United States announced the indictment of the two Libyan suspects, the Secretary of the Libyan People's Committee sent letters addressed directly to the United Nations Secretary-General (as indicated in paragraph 30 below) in an effort to draw the attention of the United Nations member States to the chain of events that had unfolded since 13 November 1991, particularly in relation to the transfer of the suspects. Libya seems to have believed that the matters involved were not legal issues but were concerned with international peace and security, and, as such, were to be dealt with by the United Nations.

30. In (i) its letter to the Security Council of 17 November 1991, issued as United Nations document A/46/660 and S/23226, Libya requested a dialogue between itself, on the one hand, and the United Kingdom and the United States, on the other, and expressed its readiness to co-operate in the conduct of any neutral and honest enquiry. Libya affirmed its belief in the peaceful settlement of disputes, as provided for in Article 33, paragraph 1, of the Charter, which lays down that the parties to any dispute "shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement . . ."; (ii) in its letter of 20 November 1991, issued as United Nations document A/46/844 and S/23416, Libya stated its "unconditional readiness to co-operate in order to establish the truth" and declared its "readiness to co-operate to the full with any impartial international judicial authority". This letter emphasized that the Charter "guarantees the equality of peoples and their right to make their own political and social choices, a right that is enshrined in religious laws and is guaranteed by international law"; (iii) in its letter of 8 January 1992, issued as United Nations document A/46/841 and S/23396, Libya stated:

> "If it is a matter of political differences between the three countries and Libya, then the differences must be discussed on the basis of the Charter of the United Nations, which does not endorse aggression or the threat of aggression but rather calls for the resolution of differences by peaceful means. Libya has expressed its readi-

sous les cotes A/46/845 et S/23417; et iii) une lettre du 18 janvier 1992 du secrétaire du comité populaire libyen adressée au secrétaire d'Etat des Etats-Unis et au ministre des affaires étrangères du Royaume-Uni a été transmise le même jour au président du Conseil de sécurité et a été distribuée sous la cote S/23441.

Notification des événements par la Libye à l'Organisation des Nations Unies

29. Les documents pertinents ont été donc transmis par la Libye pour être distribués aux délégués à l'Assemblée générale et en particulier aux membres du Conseil de sécurité. En outre, quelques jours après que le Royaume-Uni et les Etats-Unis eurent rendu public l'acte d'accusation contre les deux suspects libyens, le secrétaire du comité populaire libyen a envoyé des lettres directement au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (comme il est indiqué au paragraphe 30 ci-après) pour tenter d'appeler l'attention des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies sur l'enchaînement des événements survenus depuis le 13 novembre 1991, en particulier au sujet de la remise des suspects. La Libye semble avoir considéré que les questions dont il s'agissait n'étaient pas d'ordre juridique mais concernaient la paix et la sécurité internationales et, à ce titre, devaient être examinées par l'Organisation des Nations Unies.

30. i) Dans sa lettre du 17 novembre 1991 au Conseil de sécurité, publiée comme document des Nations Unies sous les cotes A/46/660 et S/23226, la Libye demandait qu'un dialogue s'instaure entre elle-même, d'une part, et le Royaume-Uni et les Etats-Unis, d'autre part, et se déclarait disposée à coopérer à toute enquête impartiale et honnête. La Libye se disait attachée au règlement pacifique des différends conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 33 de la Charte, qui stipule que les parties à tout différend «doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire...»; ii) dans sa lettre du 20 novembre 1991, publiée comme document des Nations Unies sous les cotes A/46/844 et S/23416, la Libye déclarait son «entière disposition à coopérer pour [faire la vérité]» et se disait «entièrement disposée à coopérer avec toute instance juridique internationale impartiale». Cette lettre soulignait que la Charte «garantit l'égalité entre les peuples et leur droit à choisir librement leurs options politiques et sociales, droit inscrit dans les préceptes divins [et] dans le droit international»; iii) dans sa lettre du 8 janvier 1992, publiée sous les cotes A/46/841 et S/23396, la Libye a déclaré:

> «S'il s'agit de différends politiques entre ces trois pays et la Libye, ces différends devraient être examinés sur la base de la Charte des Nations Unies, qui, loin de sanctionner l'agression ou la menace d'agression, prône le règlement des différends par des moyens pacifiques. Or la Libye s'est déclarée disposée à accepter tout moyen

ness to pursue any peaceful means that the three countries may desire for the resolution of existing differences."

31. It is thus clear that the announcement of the Lord Advocate of Scotland and the United Kingdom's demand for surrender of the two suspects, and Libya's immediate refusal to accede to that demand, had already been notified by Libya to the United Nations on 17 November 1991 — not apparently as legal issues existing solely between the two States but as matters concerning international peace and security in which the United Nations should be involved.

B. The Security Council Resolutions

Security Council resolution 731 (1992) of 21 January 1992

32. On 20 January 1992 — that is to say two days after the Libyan letter of 18 January 1992 addressed to the United States and to the United Kingdom was distributed as a Security Council document S/23441 (as stated above in paragraph 28) — the United Kingdom and the United States, together with France, presented a draft resolution for adoption to the Security Council (United Nations doc. S/23762), the main purpose of which was to encourage Libya to provide "a full and effective response to the *requests*" (emphasis added) made by the United Kingdom and the United States.

It should be noted that, in fact, the surrender of the two suspects to the United Kingdom (or to the United States) was not mentioned explicitly in this draft resolution except by a simple reference to the letters reproduced in Security Council documents S/23306, S/23307, S/23308, S/23309 and S/23317 (the letters addressed to the United Nations by the United Kingdom and the United States; S/23306 was sent to the Security Council by France).

33. On the following day, 21 January 1992, the Security Council was convened and the agenda — *letters dated 20 and 23 December 1991 (S/23306; S/23307; S/23308; S/23309; and S/23317)*: the letters indicated in the agenda consisted of the letters addressed to the United Nations Secretary-General by France, the United Kingdom and the United States, mentioned above — was adopted.

34. Most of the arguments presented were directed at rather general questions relating to the condemnation or elimination of international terrorism, on the tacit understanding that the destruction of Pan Am flight 103 was caused by persons (allegedly Libyan intelligence agents) now residing in Libya.

The surrender of the two suspects by Libya to either the United Kingdom or the United States was barely addressed in the Security Council debates. Support for the surrender of the two suspects was mentioned in

pacifique souhaité par les trois pays pour résoudre les différends existants.»

31. Il est donc clair que la déclaration faite par le procureur général d'Ecosse, l'exigence exprimée par le Royaume-Uni que les deux suspects lui soient livrés ainsi que le refus immédiat opposé par la Libye d'accéder à cette exigence avaient déjà été notifiés par la Libye à l'Organisation des Nations Unies le 17 novembre 1991 — non pas, apparemment, comme des questions juridiques se posant exclusivement entre les deux Etats, mais comme des problèmes concernant la paix et la sécurité internationales dans lesquels l'Organisation des Nations Unies devraient intervenir.

B. Les résolutions du Conseil de sécurité

La résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité du 21 janvier 1992

32. Le 20 janvier 1992 — c'est-à-dire deux jours après que la lettre du 18 janvier 1992 adressée par la Libye aux Etats-Unis et au Royaume-Uni eut été distribuée comme document du Conseil de sécurité sous la cote S/23441 (voir ci-dessus par. 28) — le Royaume-Uni et les Etats-Unis ainsi que la France ont présenté au Conseil de sécurité, en vue de son adoption, un projet de résolution (Nations Unies, doc. S/23762), dont le principal objet était d'encourager la Libye «à répondre de façon complète et effective aux *demandes*» (les italiques sont de moi) faites par le Royaume-Uni et les Etats-Unis.

Il convient de noter qu'en fait la remise des deux suspects au Royaume-Uni (ou aux Etats-Unis) n'était pas mentionnée explicitement dans ce projet de résolution, sauf par un simple renvoi aux lettres reproduites dans les documents du Conseil de sécurité, publiés sous les cotes S/23306, S/23307, S/23308, S/23309 et S/23317 (les lettres adressées à l'Organisation des Nations Unies par le Royaume-Uni et les Etats-Unis; la lettre adressée au Conseil de sécurité par la France portait la cote S/23306).

33. Le lendemain, le 21 janvier 1992, le Conseil de sécurité s'est réuni et a adopté son ordre du jour — *lettres datées des 20 et 23 décembre 1991 (S/23306; S/23307; S/23308; S/23309 et S/23317)*: les lettres figurant à l'ordre du jour étaient celles, mentionnées ci-dessus, que la France, le Royaume-Uni et les Etats-Unis avaient adressées au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

34. La plupart des arguments présentés portaient sur des questions assez générales relatives à la condamnation ou à l'élimination du terrorisme international, et il était tacitement entendu que la destruction de l'appareil assurant le vol 103 de la Pan Am avait été causée par des personnes (présumées être des agents de renseignement libyens) qui résidaient alors en Libye.

Durant les débats au Conseil de sécurité la question de la remise des deux suspects par la Libye, soit au Royaume-Uni, soit aux Etats-Unis, a été à peine abordée. Dans leurs déclarations devant le Conseil seuls le

the debates in only the statements of the United Kingdom and of the United States. The United States representative said:

> "The resolution makes it clear that the Council is seeking to ensure that those accused be tried promptly in accordance with the tenets of international law. The resolution provides that the people accused be simply and directly turned over to the judicial authorities of the Governments which are competent under international law to try them." (United Nations doc. S/PV.3033, p. 79.)

The United Kingdom's representative said:

> "We very much hope that Libya will respond fully, positively and promptly, and that the accused will be made available to the legal authorities in Scotland or the United States . . . The two accused of bombing Pan Am flight 103 must face, and must receive a proper trial. Since the crime occurred in Scotland and the aircraft was American, and since the investigation has been carried out in Scotland and in the United States, the trial should clearly take place in Scotland or in the United States. It has been suggested the men might be tried in Libya. But in the particular circumstances there can be no confidence in the impartiality of the Libyan courts." (*Ibid.*, p. 105.)

35. In the meeting that took place on 21 January 1992, the Security Council unanimously adopted resolution 731 (1992) which includes the following:

> "*The Security Council,*
>
> . . . . . .
>
> *Deeply concerned* over the results of investigations . . . which are contained in Security Council documents that include the *requests* addressed to the Libyan authorities by . . . the United Kingdom . . . and the United States . . . in connection with the legal procedures related to the attac[k] carried out against Pan Am flight 103 . . .;
>
> *Determined* to eliminate international terrorism,
>
> . . . . . .
>
> 2. *Strongly deplores* the fact that the Libyan Government has not yet responded effectively to the above *requests* to cooperate fully in establishing responsibility for the terrorist ac[t] . . . against Pan Am flight 103 . . .;
>
> 3. *Urges* the Libyan Government immediately to provide a full and effective response to *those requests* so as to contribute to the elimination of international terrorism;
>
> 4. *Requests* the Secretary-General to seek the cooperation of the Libyan Government to provide a full and effective response to *those requests*" (emphasis added).

Royaume-Uni et les Etats-Unis se sont déclarés favorables à la remise des suspects. Le représentant des Etats-Unis a déclaré:

> «Il ressort clairement de la résolution que l'objectif recherché par le Conseil est de faire en sorte que les accusés soient jugés promptement conformément aux principes du droit international. La résolution stipule que les personnes accusées soient simplement et directement remises aux autorités judiciaires des gouvernements qui, en droit international, sont compétents pour les juger.» (Nations Unies, doc. S/PV.3033, p. 78-79.)

Et le représentant du Royaume-Uni a dit:

> «Nous espérons vivement que la Libye répondra complètement, positivement et promptement, et que les accusés seront livrés aux autorités judiciaires en Ecosse ou aux Etats-Unis ... Les deux personnes accusées d'avoir détruit l'avion assurant le vol 103 de la Pan Am doivent se présenter devant la justice et être dûment jugées. Le crime ayant eu lieu en Ecosse, l'avion étant américain, et l'enquête ayant été conduite en Ecosse et aux Etats-Unis, le procès devrait de toute évidence se dérouler en Ecosse ou aux Etats-Unis. Il a été suggéré que ces hommes pourraient être jugés en Libye. Mais, dans ces circonstances particulières, on ne peut avoir confiance dans l'impartialité des tribunaux libyens.» (*Ibid.*, p. 104.)

35. Lors de sa séance du 21 janvier 1992, le Conseil de sécurité a adopté à l'unanimité la résolution 731 (1992), qui comporte les passages suivants:

> «*Le Conseil de sécurité*,
>
> . . . . . .
>
> *Profondément préoccupé* par ce qui résulte des enquêtes ... et qui est mentionné dans les documents du Conseil de sécurité qui font état des *demandes* adressées aux autorités libyennes par les Etats-Unis d'Amérique ... et le Royaume-Uni ... liées aux procédures judiciaires concernant [l']attentat perpétré contre ... l[e] vol 103 de la Pan Am...;
>
> *Résolu* à éliminer le terrorisme international,
>
> . . . . . .
>
> 2. *Déplore vivement* le fait que le Gouvernement libyen n'ait pas répondu effectivement à ce jour aux *demandes* ci-dessus de coopérer pleinement pour l'établissement des responsabilités dans [l']acte terroriste ... contre l[e] vol 103 de la Pan Am...;
>
> 3. *Demande instamment* aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à *ces demandes* afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international;
>
> 4. *Prie* le Secrétaire général de rechercher la coopération du Gouvernement libyen en vue d'apporter une réponse complète et effective à *ces demandes*» (les italiques sont de moi).

It should be noted that, although the surrender of the two suspects was not specifically mentioned in the resolution, the "request" referred to therein meant mainly the surrender of the suspects, and that the Security Council referred to the *request* of the United Kingdom and of the United States that Libya co-operate in establishing responsibility for the terrorist act, which *request*, as I repeat, included a call for the surrender of the two suspects.

36. The Secretary-General presented a report on 11 February 1992, issued as United Nations document S/23574, pursuant to paragraph 4 of Security Council resolution 731 (1992) in which the Secretary-General gave a report on the visit of his mission to Libya and transmitted Libya's viewpoint. On 3 March 1992, the Secretary-General presented a further report on the same issue as United Nations document S/23672 which concluded that:

> "it will be seen that while resolution 731 (1992) has not yet been complied with, there has been a certain evolution in the position of the Libyan authorities since the Secretary-General's earlier report of 11 February 1992".

It was on that very date, 3 March 1992, that Libya filed the Application in the present case instituting proceedings against the United Kingdom on "questions of interpretation and application of the [1971] Montreal Convention arising from the aerial incident at Lockerbie".

The meaning of Security Council resolution 731 (1992)

37. It appears from this chain of events dating from November 1991 to the date of the Application, namely 3 March 1992, that what concerned Libya was the fact that, on the basis of a proposal made by the United Kingdom and the United States, as well as France, the Security Council had passed resolution 731 on 21 January 1992 by which it "urge[d] the Libyan Government immediately to provide a full and effective response to *those requests* so as to contribute to the elimination of international terrorism" (emphasis added) ("those requests" being mainly the requests of the United Kingdom and the United States for surrender of the suspects).

The United Kingdom and the United States did *not* at that time appear to have considered that there was a "dispute" between themselves and Libya within the meaning of Chapter VI of the United Nations Charter, as is clear from the fact that the United Kingdom and the United States participated in the voting on that Security Council resolution 731 (1992). Libya appears to have considered that the United Kingdom and the United States would have been well aware that their demand, now called a "request", would have had to be made simply from the standpoint of a political consideration that international terrorism should be condemned and eliminated.

Il convient d'observer que même si la résolution ne fait pas explicitement mention d'une remise des deux suspects, la «demande» qui y est mentionnée vise surtout à l'obtenir, et que le Conseil de sécurité évoque la *demande* adressée par le Royaume-Uni et les Etats-Unis à la Libye de coopérer à l'établissement des responsabilités dans l'acte terroriste, *demande* qui, je le répète, comporte un appel à livrer les deux suspects.

36. Le 11 février 1992, le Secrétaire général a présenté un rapport publié comme document des Nations Unies sous la cote S/23574, en application du paragraphe 4 de la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité, dans lequel il rendait compte de sa mission en Libye et faisait connaître le point de vue de la Libye. Le 3 mars 1992, le Secrétaire général a présenté un rapport supplémentaire sur la même question publié comme document des Nations Unies sous la cote S/23672, qui concluait que:

> «Il résulte de ce qui précède que si les autorités libyennes ne se sont pas encore conformées aux dispositions de la résolution 731 (1992), elles ont infléchi leur position depuis le rapport précédent du Secrétaire général en date du 11 février 1992.»

C'est à cette même date, le 3 mars 1992, que la Libye a déposé sa requête introductive d'instance contre le Royaume-Uni sur des «questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal [de 1971] résultant de l'incident aérien de Lockerbie».

La signification de la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité

37. Il ressort de cette suite d'événements survenus entre novembre 1991 et la date du dépôt de la requête, à savoir le 3 mars 1992, que ce qui préoccupait la Libye était le fait que, sur la base d'une proposition présentée par le Royaume-Uni et les Etats-Unis, ainsi que par la France, le Conseil de sécurité avait adopté la résolution 731 le 21 janvier 1992, aux termes de laquelle il «demand[ait] instamment aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à *ces demandes* afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international» (les italiques sont de moi) («ces demandes» étant essentiellement les demandes du Royaume-Uni et des Etats-Unis que les suspects soient livrés).

Le Royaume-Uni et les Etats-Unis *ne* semblaient *pas* avoir considéré à l'époque qu'il existait un «différend», au sens du chapitre VI de la Charte des Nations Unies, entre eux-mêmes et la Libye, comme le montre clairement le fait que le Royaume-Uni et les Etats-Unis ont participé au vote sur cette résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité. La Libye paraît avoir pensé que le Royaume-Uni et les Etats-Unis devaient bien se rendre compte qu'ils devraient formuler leur exigence, désormais qualifiée de «demande», simplement sous l'angle d'une considération politique, qui était de faire condamner et d'éliminer le terrorisme international.

38. The United Kingdom and the United States were apparently of the view, on 20-21 January 1992, that Libya's refusal to surrender the two suspects named in connection with the Lockerbie incident would have consequences for the maintenance of international peace and security, and should have been dealt with by the Security Council which has primary responsibility for that object. It may be assumed that the United Kingdom and the United States would have known that the demand would not be a matter that could be dealt with from a legal point of view.

The fact that, on 21 January 1992, the Security Council dealt unanimously with the Lockerbie incident as a matter connected with international peace and security had nothing to do with the issue of whether or not the United Kingdom and the United States had legal competence to require the surrender of the two suspects and of whether or not Libya was obliged to surrender them under the provisions of the Montreal Convention. These separate issues should be examined on their own merits.

Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993)

39. The United Kingdom and the United States appear, after the filing of Libya's Application in the present case, to have considered that Libya's firm resistance to the surrender of the two suspects would constitute "threats to the peace, breaches of the peace, and acts of aggression" (United Nations Charter, Chap. VII). In fact, the United Kingdom and the United States, together with France, submitted another draft resolution to the Security Council on 30 March 1992 (United Nations doc. S/25058). This appeal by the United Kingdom and the United States (as well as France) to the Security Council to adopt a draft resolution under Chapter VII of the United Nations Charter was not directly related to the present Application filed by Libya on 3 March 1992 and had been under negotiation in the Security Council before that date.

40. On 31 March 1992, the Security Council, "acting under Chapter VII of the Charter", adopted resolution 748 (1992). The United Kingdom and the United States, as sponsoring States, ensured that the proposal before the Security Council stated that it was "deeply concerned that the Libyan Government has still not provided a full and effective response to the *requests* in its resolution 731" (emphasis added).

During the meeting in the Security Council, the United States representative said:

> "We have called upon Libya to . . . turn over the two suspects in the bombing of Pan Am 103 for trial in either the United States or the United Kingdom . . . This resolution also makes clear the Council's decision that Libya should comply with those demands." (United Nations doc. S/PV.3063, p. 66.)

38. Le Royaume-Uni et les Etats-Unis considéraient apparemment, les 20 et 21 janvier 1992, que le refus de la Libye de livrer les deux suspects dont les noms avaient été mentionnés dans le cadre de l'incident de Lockerbie aurait des conséquences sur le maintien de la paix et de la sécurité internationales et qu'il y avait lieu d'en saisir le Conseil de sécurité, qui exerce la responsabilité principale dans ce domaine. On peut supposer que le Royaume-Uni et les Etats-Unis devaient savoir que leur exigence n'était pas une question qui pouvait être examinée d'un point de vue juridique.

Le fait que, le 21 janvier 1992, le Conseil de sécurité a été unanime pour considérer l'incident de Lockerbie comme une question liée à la paix et à la sécurité internationales n'a rien à voir avec le point de savoir si le Royaume-Uni et les Etats-Unis avaient ou non compétence, en droit, pour exiger la remise des deux suspects, et si la Libye était ou non obligée de les livrer en application des dispositions de la convention de Montréal. Ces questions séparées devraient être examinées en fonction des éléments qui leur sont propres.

Les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité

39. Le Royaume-Uni et les Etats-Unis semblent avoir considéré, après le dépôt de la requête de la Libye en la présente affaire, que l'opposition ferme manifestée par la Libye à la remise des deux suspects constituait un cas de «menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression» (chapitre VII de la Charte des Nations Unies). En fait, le Royaume-Uni et les Etats-Unis, ainsi que la France, ont proposé un autre projet de résolution au Conseil de sécurité le 30 mars 1992 (Nations Unies, doc. S/25058). L'appel lancé à cette occasion par le Royaume-Uni et les Etats-Unis (ainsi que par la France) au Conseil de sécurité pour que celui-ci adopte un projet de résolution en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies n'était pas directement lié à la requête déposée en la présente instance par la Libye le 3 mars 1992 et avait fait l'objet de négociations au Conseil de sécurité avant cette date.

40. Le 31 mars 1992, le Conseil de sécurité, «agissant en vertu du chapitre VII de la Charte», a adopté la résolution 748 (1992). Le Royaume-Uni et les Etats-Unis, comme coauteurs, ont veillé à ce que la proposition soumise au Conseil de sécurité indique que celui-ci était «gravement préoccupé de ce que le Gouvernement libyen n'ait pas encore donné une réponse complète et effective aux *demandes* contenues dans sa résolution 731» (les italiques sont de moi).

Au cours du débat au Conseil de sécurité, le représentant des Etats-Unis a déclaré:

> «Nous avons demandé à la Libye ... qu'elle ... livre les deux suspects dans l'explosion du vol Pan Am 103, afin qu'ils soient jugés soit aux Etats-Unis soit au Royaume-Uni ... Cette résolution souligne clairement que le Conseil a décidé que la Libye devait se conformer à ces exigences.» (Nations Unies, doc. S/PV.3063, p. 66.)

The United Kingdom representative stated:

> "We were especially grateful to the Arab Ministers who went to Tripoli last week to seek to persuade the Libyan leader to comply and hand over the accused so that they could stand trial. The three co-sponsors of the resolution have taken the greatest care to allow time for these efforts to bear fruit." (United Nations doc. S/PV.3063, p. 69.)

In fact the demand for the surrender of the suspects was inserted implicitly into that resolution, although its main purpose was to condemn the Lockerbie incident itself totally and also, more generally, acts of terrorism in which Libya was allegedly involved. The Security Council decided to impose economic sanctions upon Libya.

41. Having obtained no positive result from Security Council resolution 748 (1992), the United Kingdom and the United States (together with France) again took the initiative in proposing a renewed resolution to the Security Council (United Nations doc. S/26701) which, on 11 November 1993, adopted Security Council resolution 883 (1993), along similar lines to resolution 748 (1992). In that meeting the United States representative said "[w]e await the turnover of those indicted for the bombing of Pan Am 103" (United Nations doc. S/PV.3312, p. 41), and the United Kingdom's representative stated:

> "if the Secretary-General reports to the Council that the Libyan Government has ensured the appearance of those charged with the Lockerbie bombing before the appropriate United States or Scottish court . . . then the Security Council will review the sanctions with a view to suspending them immediately" (*ibid.*, p. 45).

C. Conclusion

42. The question remains whether these Security Council resolutions, particularly resolutions 748 (1992) and 883 (1993), which were adopted after the filing of the Application in this case, bear on the present case as brought by Libya. In other words, the question of whether Libya's 3 March 1992 Application has become without object after the adoption of these 31 March 1992 and 11 November 1993 Security Council resolutions is distinct from the case as presented by Libya. If there is any dispute in this respect, it could be a dispute between Libya and the Security Council or between Libya and the United Nations, or both, but *not* between Libya and the United Kingdom.

The effect of the Security Council resolutions (adopted for the aim of maintaining international peace and security) upon member States is a

Et le représentant du Royaume-Uni s'est exprimé en ces termes:

> «Nous sommes en particulier reconnaissants aux ministres arabes qui se sont rendus la semaine dernière à Tripoli pour essayer de persuader le dirigeant libyen de se conformer à la résolution en livrant les accusés afin qu'ils puissent être jugés. Les trois auteurs de la résolution se sont efforcés minutieusement de faire en sorte que le temps permette à ces efforts de porter fruit.» (Nations Unies, doc. S/PV.3063, p. 68-69.)

En fait, l'exigence que les suspects soient livrés a été insérée implicitement dans cette résolution, bien que le principal objet de celle-ci ait été de condamner l'incident de Lockerbie lui-même dans sa totalité et aussi, de manière plus générale, les actes de terrorisme dans lesquels la Libye aurait été impliquée. Le Conseil de sécurité a décidé d'imposer des sanctions économiques à la Libye.

41. N'ayant pas obtenu de résultats positifs à la suite de l'adoption de la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité, le Royaume-Uni et les Etats-Unis (ainsi que la France) ont pris de nouveau l'initiative de proposer une nouvelle résolution au Conseil de sécurité (Nations Unies, doc. S/26701) qui a adopté, le 11 novembre 1993, la résolution 883 (1993) du Conseil, qui allait dans le même sens que la résolution 748 (1992). Lors de cette séance, le représentant des Etats-Unis a déclaré: «Nous attendons que les accusés de l'attentat contre le vol Pan Am 103 nous soient remis» (Nations Unies, doc. S/PV.3312, p. 51) et le représentant du Royaume-Uni a déclaré que:

> «si le Secrétaire général informait le Conseil que le Gouvernement libyen s'engage à faire comparaître devant le tribunal américain ou écossais approprié ceux qui sont accusés de l'attentat de Lockerbie ... le Conseil de sécurité réexaminerait alors les sanctions en vue de les suspendre immédiatement» (*ibid.*, p. 58).

C. Conclusion

42. Il reste la question de savoir si ces résolutions du Conseil de sécurité, en particulier les résolutions 748 (1992) et 883 (1993), adoptées après le dépôt de la requête en l'espèce, ont des incidences sur la présente affaire telle qu'elle a été soumise par la Libye. En fait, la question de savoir si la requête introduite le 3 mars 1992 par la Libye est devenue sans objet après l'adoption de ces résolutions du Conseil de sécurité du 31 mars 1992 et du 11 novembre 1993 a un caractère distinct de l'affaire que la Libye a soumise à la Cour. Si un différend existe à ce sujet, il pourrait s'agir d'un différend entre la Libye et le Conseil de sécurité, ou entre la Libye et l'Organisation des Nations Unies, ou les deux, mais *non pas* entre la Libye et le Royaume-Uni.

L'effet des résolutions du Conseil de sécurité (adoptées dans le but de maintenir la paix et la sécurité internationales) sur les Etats Membres est

matter quite irrelevant to this case and the question of whether Libya's Application is without object in the light of those resolutions hardly arises.

*

43. Even though I found that Libya's Application should be dismissed owing to the Court's lack of jurisdiction, I nonetheless wanted to express my view that these Security Council resolutions, which have a political connotation in dealing with broader aspects of threats to the peace or breaches of the peace, have nothing to do with the present case, which, had there been jurisdiction, could have been submitted to the Court as a legal issue which existed between the United Kingdom and Libya, and between the United States and Libya, before the resolutions were adopted by the Security Council.

(*Signed*) Shigeru ODA.

une question qui est tout à fait dénuée de pertinence dans la présente affaire, et la question de savoir si la requête de la Libye est devenue sans objet après l'adoption de ces résolutions ne se pose guère.

*

43. Tout en estimant que la requête de la Libye devrait être rejetée au motif que la Cour n'est pas compétente, je tenais néanmoins à exprimer l'avis que ces résolutions du Conseil de sécurité, qui ont une connotation politique concernant les aspects plus généraux des menaces à la paix ou des ruptures de la paix, n'ont aucun rapport avec la présente affaire, qui, si la Cour était compétente, aurait pu lui être soumise comme un point de droit opposant le Royaume-Uni et la Libye, et les Etats-Unis et la Libye, avant que les résolutions ne soient adoptées par le Conseil de sécurité.

(*Signé*) Shigeru ODA.

DISSENTING OPINION OF JUDGE SIR ROBERT JENNINGS

I very much regret that I have to dissent from the decision of the majority of the Court in this case.

There are two main issues: the question of jurisdiction; and the question of admissibility. As I differ from the majority on both questions, I should briefly say why; dealing first with jurisdiction.

JURISDICTION

Jurisdiction of the Court in this case will be established if, and in so far as, there is shown to be a dispute or disputes "concerning the interpretation or application of this Convention", within the meaning of Article 14, paragraph 1, of the 1971 Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation. To find the answer to this question it is necessary to look at two things: Libya's submissions, not only in the present phase, but also in its Application of 3 March 1992 initiating the case against the United Kingdom — this in order to find out what is said to be disputed; and secondly, the provisions of the Convention that are said to be involved in the dispute. As the relevant provisions of the Convention are referred to in the submissions we shall consider the submissions (or requests as they are described in the Application and the Memorial) in turn. There are four of them: they request the Court to adjudge and declare as follows, in *(a)*, *(b)*, *(c)* and *(d)* below.

(a) *That the Montreal Convention Is Applicable to This Dispute*

The question the Court has to decide is which, if any, items of the Libyan claims are both disputed by the United Kingdom and necessarily "concern the interpretation or application" of the Montreal Convention; and therefore generate jurisdiction under Article 14 of the Convention. The broad terms of this submission *(a)* merely beg the question of which particular provisions of the Convention are supposed to be involved.

The citation of the Convention as a whole also invites speculation as to whether it was ever intended to deal with acts of terrorism allegedly committed by persons actually employed by a government also allegedly involved in the commission of those acts.

Il convient de noter que cette conclusion *a)* ne figure pas du tout dans la requête introductive d'instance de la Libye. On peut ainsi se demander, maintenant que la Cour a dit qu'elle était dans une certaine mesure compétente, jusqu'à quel point la Libye peut encore essayer de modifier le contenu et la nature de ses demandes en vertu du droit qu'elle s'est réservé «de compléter et modifier s'il y a lieu les présentes conclusions en cours de procédure».

b) *Que la Libye a pleinement satisfait à toutes ses obligations au regard de la convention de Montréal et est fondée à exercer la compétence pénale prévue par cette convention*

Il n'existe à cet égard aucun différend au titre de la convention puisque le Royaume-Uni n'a pas cherché à contester que la Libye a pleinement satisfait à toutes ses obligations au regard de la convention. Aucune disposition de la convention ne s'oppose, en effet, à la demande d'extradition des deux suspects formulée par le Royaume-Uni. Il n'a pas été contesté non plus que, conformément aux termes de la convention de Montréal, la Libye soit fondée à exercer sa propre compétence pénale prévue par cette convention. Le Royaume-Uni a fait cependant valoir en l'espèce que la Libye n'est pas maintenant fondée à exercer cette compétence dans la mesure où cela va à l'encontre des décisions prises par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte; c'est là une question qui ne se pose pas au titre des dispositions de la convention mais qui concerne l'interprétation ou l'application de la Charte des Nations Unies; prétendre que cette question relèverait du paragraphe 1 de l'article 14 est quelque peu absurde.

c) *Que le Royaume-Uni a violé, et continue de violer, ses obligations juridiques envers la Libye stipulées à l'article 5, paragraphes 2 et 3, à l'article 7, à l'article 8, paragraphes 2 et 3, et à l'article 11 de la convention de Montréal*

Il y a lieu d'examiner successivement chacune de ces dispositions de la convention pour déterminer s'il existe à leur égard un différend qui relèverait de l'article 14 de la convention.

Paragraphe 2 de l'article 5

Aux termes de cet article, tout Etat partie à la convention prend «les mesures nécessaires pour établir sa compétence» au sujet des infractions prévues dans la convention, s'il n'extrade pas l'auteur présumé qui «se trouve sur son territoire».

Cette disposition crée une obligation juridique pour la Libye, comme pour toute les parties à la convention, obligation dont la Libye prétend s'être effectivement acquittée. Il est difficile de comprendre comment on peut soutenir que le Royaume-Uni a violé, et continuerait apparemment

Libya; much less to understand where the supposed dispute might be. Article 5, paragraph 2, is concerned with legislation and other measures which Libya, as a party to the Convention, is obligated to implement. It claims to have done so, and this has not been denied by the United Kingdom.

Article 5 (3)

"This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law."

Again, there is simply no scintilla of a dispute here between the Parties about the interpretation or application of the Convention. In fact this provision is entirely plain and there is nothing much to dispute about it.

Article 7

This provides:

> "The Contracting State in the territory of which the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, be obliged, without exception whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State."

Again, it is difficult to understand in what way the United Kingdom can be said to be in breach of this Article of the Convention.

The United Kingdom's request for extradition is not in breach of the Convention for extradition but is in accord with an alternative procedure actually contemplated by Article 7 itself. Even if the insistence on extradition rather than domestic prosecution be a breach of the Convention, then the complaint should be addressed to the Security Council and not to selected members of the Security Council. In any event it is difficult to see in what way Libya is actually prevented from prosecuting the two suspects and in fact according to its own pleading it is already in the process of doing precisely that — a process which has been curiously prolonged.

Article 7 of the Convention obliges Libya, as the place where the alleged offenders are to be found, *either* to extradite *or*, if it does not extradite, then itself to ensure that it prosecutes the offenders. The latter option is qualified by the Security Council resolutions, which by their terms remove the alternative option of domestic prosecution (surely a reasonable step where the charge is that the State party to the Convention is itself allegedly implicated in the offence). Libya disputes the effect of the Security Council resolutions; but this is not a dispute with the United Kingdom about the Convention but a dispute with the Security Council about its resolutions. It is not a dispute that can be reasonably

OPINION DISSIDENTE DE SIR ROBERT JENNINGS

[Traduction]

Je regrette profondément de ne pouvoir souscrire à la décision de la majorité des membres de la Cour dans la présente affaire.

Deux questions se posent en l'espèce: celle de la compétence et celle de la recevabilité. Comme je suis d'un avis différent de la majorité sur ces deux questions, je dirai brièvement pourquoi, en commençant par la question de la compétence.

LA COMPETENCE

La compétence de la Cour ne peut être établie en l'espèce que si, et dans la mesure où, il est démontré qu'il existe un ou plusieurs différends «concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention» au sens du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile. Pour répondre à cette question, il est nécessaire d'examiner deux éléments: tout d'abord, les demandes formulées par la Libye, non seulement au cours de la présente phase de la procédure mais aussi dans sa requête du 3 mars 1992 introduisant une instance contre le Royaume-Uni — et cela afin de déterminer ce qui serait contesté; et, en second lieu, les dispositions de la convention qui seraient en cause dans le litige. Comme il est fait référence aux dispositions pertinentes de la convention dans les conclusions de la Libye, nous examinerons successivement ces conclusions (ou demandes ainsi que la Libye les qualifie dans sa requête et dans son mémoire). Elles sont au nombre de quatre, la Cour ayant été priée de dire et juger ce qu'il est dit aux alinéas *a)*, *b)*, *c)* et *d)* des conclusions du mémoire de la Libye, comme suit.

a) *Que la convention de Montréal s'applique au présent litige*

La question que la Cour doit trancher est celle de savoir lequel des éléments des demandes libyennes serait contesté par le Royaume-Uni tout en concernant nécessairement «l'interprétation ou l'application» de la convention de Montréal, établissant ainsi la compétence de la Cour au titre de l'article 14 de la convention. La formulation large de cette conclusion *a)* élude tout simplement la question de savoir quelles dispositions particulières de la convention sont censées être en cause.

La citation du texte intégral de la convention amène également à se demander si les auteurs de cet instrument ont jamais entendu viser les actes de terrorisme qui auraient été commis par des personnes au service d'un gouvernement qui aurait été impliqué lui aussi dans la perpétration de ces actes.

It is noteworthy that this submission *(a)* did not appear at all in the Libyan Application which initiated the case. It raises a question, now that the Court has found that it has some jurisdiction, how far Libya might further seek to change the content and nature of its case in pursuance of its reservation of "the right to supplement and amend these submissions as appropriate in the course of further proceedings".

(b) *That Libya Has Fully Complied with All of Its Obligations under the Montreal Convention and Is Justified in Exercising the Criminal Jurisdiction Provided for by That Convention*

There is here no dispute under the Convention because the United Kingdom has not sought to dispute that Libya has complied with all its obligations under the Convention. There was nothing contrary to the Convention in the United Kingdom's requesting the extradition of the two suspects. Nor is there any dispute that, under the terms of the Montreal Convention, Libya is justified in exercising its own criminal jurisdiction provided for by that Convention. The United Kingdom contention in this case is that Libya is not now justified in exercising that jurisdiction in so far as to do so would be contrary to decisions of the Security Council made under Chapter VII of the Charter; that is not a matter arising under the provisions of the Convention but one concerning the interpretation or application of the United Nations Charter; and to pretend that it is one that comes within Article 14, paragraph 1, of the Convention is not free from absurdity.

(c) *That the United Kingdom Has Breached, and Is Continuing to Breach, Its Legal Obligations to Libya under Articles 5 (2), 5 (3), 7, 8 (2), 8 (3) and 11 of the Montreal Convention*

It is necessary to consider each of these provisions of the Convention in turn to see whether there is a dispute which comes within the scope of Article 14 of the Convention.

Article 5 (2)

This is the Article which requires a party to "take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction" over offences against the Convention, in lieu of extradition, where the offender is "present in its territory".

This creates a legal obligation upon Libya, as on all parties to the Convention, which obligation, according to Libya, it has indeed carried out. It is difficult to understand how it can be said that the United Kingdom is in breach, and seemingly continuous breach, of that obligation upon

de violer, cette obligation qui incombe à la Libye; et il est encore plus difficile de comprendre ce qui serait en cause dans ce prétendu différend. Le paragraphe 2 de l'article 5 vise la législation et autres mesures que la Libye, en tant qu'Etat partie à la convention, est tenue d'appliquer. Elle prétend l'avoir fait, ce que n'a pas contesté le Royaume-Uni.

Paragraphe 3 de l'article 5

«La présente convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.»

Il n'y a pas, là non plus l'ombre d'un différend entre les Parties au sujet de l'interprétation ou de l'application de la convention. Cette disposition est très claire et ne prête guère à controverse.

Article 7

Selon cet article:

> «L'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet Etat.»

Il est aussi difficile de comprendre sur la base de quoi on peut prétendre que le Royaume-Uni a violé cet article de la convention.

La demande d'extradition du Royaume-Uni n'est pas contraire à la convention puisque l'extradition constitue l'autre procédure possible envisagée par l'article 7 lui-même. Même si le fait d'insister sur l'extradition plutôt que sur l'exercice de l'action pénale sur le plan interne était contraire à la convention, une plainte à cet égard devrait être alors adressée au Conseil de sécurité et non à certains membres de cet organe. Quoi qu'il en soit, il est difficile de comprendre pourquoi la Libye serait en fait empêchée de poursuivre les deux suspects, alors qu'à ses dires elle serait précisément en train de le faire — avec un retard très curieux.

Conformément à l'article 7 de la convention, la Libye, sur le territoire de laquelle se trouvent les auteurs présumés de l'infraction, est tenue *soit* de les extrader *soit*, si elle ne les extrade pas, de veiller elle-même à engager des poursuites contre eux. Cette dernière possibilité a été écartée par le Conseil de sécurité dans ses résolutions, dont les termes excluent l'option de l'exercice de l'action pénale sur le plan interne (mesure certainement raisonnable puisque l'Etat partie à la convention est accusé d'être lui-même impliqué dans l'infraction). La Libye conteste les effets des résolutions du Conseil de sécurité; il ne s'agit cependant pas dans ce cas d'un différend avec le Royaume-Uni au sujet de la convention mais d'un

categorized as one coming within the intended ambit of Article 14, paragraph 1. For it is in no way a dispute that can be settled by reference to Article 7 or to any other part of the Convention. The real dispute is one about the meaning and applicability of the Charter of the United Nations, about Articles 25 and 103 in particular and about the meaning and application of Security Council resolutions 731 (1992), 748 (1992) and 883 (1993). The attempt to tack this "dispute" on to Article 14, paragraph 1, of the Convention, via Article 7, is an artifice that really ought not to beguile this Court. And in so far as it is now being entertained by the Court one must have in mind the multitudinous possibilities it opens up of using the normal and common jurisdiction clauses of bilateral treaties to frustrate and delay the peacekeeping measures of the Security Council.

Moreover, although there does seem to be some dispute between Libya and the United Kingdom about the meaning and interpretation of the Security Council resolutions, and if indeed according to Libya's own interpretation those resolutions do not at all require the surrender of the suspects, then the alternative option provided by Article 7, of a way in which Libya can perform her Convention obligations, actually remains intact.

It will be convenient at this point to mention the device with which the Court's Judgment endeavours to neutralize the effect of the Security Council resolutions made under its powers conferred by Chapter VII of the Charter. It is true that "the Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) were in fact adopted after the filing of the Application on 3 March 1992"; and that, "In accordance with its established jurisprudence, if the Court had jurisdiction on that date, it continues to do so" (Judgment, para. 38). But this fact is irrelevant. The Court's proposition assumes that there was, at the date of the Application, jurisdiction over a dispute covered by Article 14, paragraph 1, of the Convention; a dispute the effect of which the resolutions seek to change. This is not so. The point is not that the Security Council resolutions sought to take away an already established jurisdiction of the Court; the point is that there never was in any real sense any dispute between the Parties about the Montreal Convention. It is true that the legal status and meaning of all these Security Council resolutions have been vigorously questioned by Libya under cover of the present proceedings; but this is not a dispute under Article 14, paragraph 1, of the Convention.

Article 8 (2) and (3)

In its Application Libya cited Article 8, paragraph 2, which provides:

différend avec le Conseil de sécurité au sujet de ses résolutions. Ce n'est pas un différend que l'on puisse raisonnablement considérer comme relevant du champ d'application que l'on a voulu donner à l'origine au paragraphe 1 de l'article 14. Ce n'est pas, en effet, un différend qui peut être réglé au regard de l'article 7 ni d'aucune autre disposition de la convention. Le différend véritable concerne la signification et l'applicabilité de la Charte des Nations Unies, pour ce qui est notamment de ses articles 25 et 103, ainsi que la signification et l'application des résolutions 731 (1992), 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité. Vouloir rattacher ce «différend» au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention, par le biais de l'article 7, n'est qu'un artifice qui ne devrait pas tromper la Cour. Dans la mesure, cependant, où la Cour semble maintenant accepter cet argument, il convient de ne pas perdre de vue les possibilités multiples qu'il ouvre de recourir à des clauses de compétence ordinaires et courantes des traités bilatéraux pour contrecarrer et retarder les mesures de maintien de la paix du Conseil de sécurité.

Il semble cependant exister certaines divergences de vues entre la Libye et le Royaume-Uni sur la signification et l'interprétation des résolutions du Conseil de sécurité; mais si, comme la Libye elle-même les interprète, ces résolutions n'exigent pas toutes la remise des suspects, la seconde option prévue à l'article 7 qui permettrait à la Libye de s'acquitter de ses obligations conventionnelles demeure entière.

Il convient de noter à ce stade la manière dont la Cour a, dans son arrêt, tenté de neutraliser les effets des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par le chapitre VII de la Charte. Il est vrai que «les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ont ... été adoptées après le dépôt de la requête, le 3 mars 1992», et que, «conformément à une jurisprudence constante, si la Cour était compétente à cette date, elle l'est demeurée» (arrêt, par. 38). Mais ce fait n'est pas pertinent. La Cour suppose qu'elle avait, à la date de la requête, compétence pour connaître d'un différend relevant du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention, un différend dont les résolutions considérées auraient tenté de modifier les effets. Or, tel n'est pas le cas. Il ne s'agit pas de savoir si, par ses résolutions, le Conseil de sécurité aurait essayé de soustraire à la Cour une affaire sur laquelle elle avait déjà établi sa compétence, mais de constater qu'il n'y a vraiment jamais eu aucun différend entre les Parties au sujet de la convention de Montréal. Il est vrai que la Libye a vigoureusement remis en question, sous le couvert de la présente procédure, la valeur et la signification juridiques de toutes ces résolutions du Conseil de sécurité; mais il n'existe aucun différend au titre du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention.

Paragraphes 2 et 3 de l'article 8

Dans sa requête, la Libye se réfère au paragraphe 2 de l'article 8, qui dispose:

> "If a Contracting State which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another Contracting State with which it has no extradition treaty, it may at its option consider this Convention as the legal basis for extradition in respect of the offences. Extradition shall be subject to the other conditions provided by the law of the requested State."

In its Memorial submissions, however, Libya cited only paragraph 3 of Article 8 which provision imposes an obligation upon States:

> "[States] which do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize the offences as extraditable offences between themselves subject to the conditions provided by the law of the requested State".

Again, one is simply at a loss to know in what way the United Kingdom is supposed to be in continuous breach with respect to either of these provisions, much less how it can be said that there is a dispute about its interpretation or application between the United Kingdom and Libya.

Article 11

This is the Article creating a treaty obligation to:

> "afford one another the greatest measure of assistance in connection with criminal proceedings brought in respect of the offences. The law of the State requested shall apply in all cases."

Libya alleges that the United Kingdom had not done as much as it was obliged to do in attempting to provide the assistance provided for under this Article. There is in any event no dispute here about the interpretation of the Convention; there *is* a question whether it applies, given the changed situation brought about by the Security Council resolutions. But that again is a question, or even dispute, that cannot be resolved by reference to the provisions of the Convention, about which there is no real dispute. It is a dispute about the effect of the resolutions and that dispute is not one that can be said to be one contemplated by Article 14 of the Convention.

In any case it will be noted that the "affording" (not a strong word at all) of information is, by the very terms of this Article, qualified, in this case, by the relevant Scottish law. Secondly, the United Kingdom surely has provided enough information to form a viable basis for a Libyan prosecution of the suspects, if that is how Libya wishes to proceed. Indeed one might reasonably have supposed that enough information and material has been provided to this Court. Thus, it is somewhat fanciful even to argue that there could be a dispute between the United Kingdom and Libya about the application of Article 11 of the Conven-

«Si un Etat contractant qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre Etat contractant avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il a la latitude de considérer la présente convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'Etat requis.»

Cependant, dans les conclusions de son mémoire, la Libye se réfère seulement au paragraphe 3 de l'article 8, qui impose l'obligation suivante aux Etats contractants:

«les Etats contractants qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent les infractions comme cas d'extradition entre eux dans les conditions prévues par le droit de l'Etat requis».

On ne saurait, là aussi, comprendre comment on peut prétendre que le Royaume-Uni continuerait de violer l'une ou l'autre de ces dispositions, et encore moins comment on peut soutenir qu'il y aurait là un différend entre le Royaume-Uni et la Libye sur leur interprétation ou application.

Article 11

Cet article impose aux Etats contractants l'obligation de s'accorder

«l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions. Dans tous les cas, la loi applicable pour l'exécution d'une demande d'entraide est celle de l'Etat requis.»

La Libye prétend que le Royaume-Uni n'a pas fait tout ce qu'il était tenu de faire en matière d'entraide judiciaire conformément à cet article. Il n'y a pas en tout cas de différend sur l'interprétation de la convention: *se pose* certes la question de savoir si cet instrument est applicable, étant donné la situation nouvelle découlant des résolutions du Conseil de sécurité. Mais là aussi il s'agit d'une question, ou même d'un différend, qui ne saurait être réglé sur la base des dispositions de la convention, sur lesquelles il n'y a pas de véritable différend. Il s'agit d'un différend sur les effets des résolutions, et un tel différend ne saurait être considéré comme relevant de l'article 14 de la convention.

Quoi qu'il en soit, il y a lieu de noter que l'obligation de «s'accorder» (terme qui n'est pas très fort) une entraide en fournissant des informations est restreinte en l'espèce, conformément aux termes mêmes de cet article, par le droit pertinent écossais. En outre, le Royaume-Uni a certainement fourni assez d'informations sur lesquelles la Libye peut valablement s'appuyer pour engager des poursuites contre les suspects si telle est la manière dont elle entend procéder. On peut raisonnablement supposer qu'assez d'informations et d'éléments ont été fournis à la Cour. Il est donc quelque peu fantaisiste de prétendre qu'il pourrait y avoir un dif-

tion. Moreover, Libya has argued (see paragraph 26 of this Judgment) that "Libya has exercised its jurisdiction over the two alleged offenders on the basis of its Penal Code, and the Respondent should not interfere with the exercise of that jurisdiction". But this is manifestly incompatible with Libya's submission under Article 11 of the Convention, and Libya cannot have it both ways. So, quite apart from the question whether there is an Article 14 dispute, it is very doubtful whether there is here any dispute at all.

(d) *That the United Kingdom Is under a Legal Obligation to Respect Libya's Right Not to Have the Convention Set Aside by Means Which Would in Any Case Be at Variance with the Principles of the United Nations Charter and with the Mandatory Rules of General International Law Prohibiting the Use of Force and the Violation of the Sovereignty, Territorial Integrity, Sovereign Equality and Political Independence of States*

It is interesting to note how this submission, as it is in the Memorial version, has been radically amended since its first appearance in the Application (then submission *(c)*, conveniently reproduced in the Order of the Court of 14 April 1992, *I.C.J. Reports 1992*, p. 7). Originally it asked the Court to adjudge and declare that the United Kingdom was

> "under a legal obligation immediately to cease and desist from such breaches and from the use of any and all force or threats against Libya, including the threat of force against Libya, and from all violations of the sovereignty, territorial integrity, and the political independence of Libya".

In the latest version of this submission, the "immediately" has disappeared. No doubt it was thought inappropriate after rather more than five years of undisturbed peace with the United Kingdom. There might again also be thought to be a question how far a State may, by simply reserving "the right to supplement and amend" its submissions, change at its convenience and expediency as the case proceeds the basis of the case made in its original Application; at least without seeking the leave of the Court.

No doubt the most carefully considered and devised change is the introduction of the idea of "Libya's right not to have the Convention [i.e. the Montreal Convention] set aside by means", etc. This idea is no doubt intended to suggest that setting aside the Convention brings the dispute under the rubric of "the application" of the Convention as that phrase is used in Article 14, paragraph 1, the jurisdiction article, of the Convention.

It might suggest this but in my view in no wise establishes it. The only

férend entre le Royaume-Uni et la Libye sur l'application de l'article 11 de la convention. En outre, la Libye a soutenu (voir paragraphe 26 du présent arrêt), qu'elle «a exercé sa compétence à l'égard des deux auteurs présumés de l'infraction en vertu de son code pénal et le défendeur ne devrait pas entraver l'exercice de cette compétence». Cela est cependant manifestement incompatible avec la conclusion présentée par la Libye au titre de l'article 11 de la convention, et la Libye ne saurait avoir raison sur ces deux points à la fois. Bien loin de la question de savoir s'il existe un différend au titre de l'article 14, il est très douteux qu'il existe un quelconque différend.

d) *Que le Royaume-Uni est juridiquement tenu de respecter le droit de la Libye à ce que cette convention ne soit pas écartée par des moyens qui seraient au demeurant en contradiction avec les principes de la Charte des Nations Unies et du droit international général de caractère impératif qui prohibent l'utilisation de la force et la violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, de l'égalité souveraine des Etats et de leur indépendance politique*

Il est intéressant de noter comment la Libye a, pour arriver au texte de cette conclusion, tel qu'il figure dans son mémoire, modifié la conclusion correspondante contenue dans sa requête (en tant que conclusion *c)*, telle que reproduite dans l'ordonnance de la Cour du 14 avril 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 7). Initialement, la Libye avait prié la Cour de dire et juger que le Royaume-Uni

> «est juridiquement tenu de mettre fin et de renoncer immédiatement à ces violations et à toute forme de recours à la force ou à la menace contre la Libye, y compris la menace de recourir à la force contre la Libye, ainsi qu'à toute violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de la Libye».

Dans la dernière version de cette conclusion, le mot «immédiatement» a disparu. On a jugé sans doute qu'il était impropre après plus de cinq ans de paix continue avec le Royaume-Uni. On peut ici aussi se poser la question de savoir jusqu'à quel point un Etat, en se réservant tout simplement «le droit de compléter et modifier» ses conclusions, peut modifier à son gré, au fur et à mesure de la procédure, la base même de son argumentation formulée dans sa requête initiale, sans solliciter au moins l'agrément de la Cour.

Le changement le plus mûrement réfléchi a été cependant sans aucun doute l'introduction du concept concernant le «droit de la Libye à ce que cette convention [à savoir la convention de Montréal] ne soit pas écartée par des moyens...» Cette idée vise manifestement à indiquer que le fait d'écarter la convention ferait relever le différend de la rubrique «application» de la convention, selon l'énoncé du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention qui fonde la compétence.

Cet ajout peut suggérer cela sans pourtant l'établir, selon moi. La mise

"setting aside" of some parts of the Convention régime, if it can be said to occur at all, is in consequence of the Security Council resolutions. So any dispute over the "setting aside" is between Libya and the Security Council, and not with the United Kingdom. This dispute could not conceivably be said to come within Article 14, paragraph 1, of the Convention.

For all the above reasons the Court, in my view, does not have jurisdiction over this dispute. But before leaving the matter of jurisdiction there is a further comment I wish to make. That is that I find some aspects of the Applicant's argument about jurisdiction to be somewhat specious. In particular, the arguments deployed in the attempt to bring this essentially Security Council matter somehow, indeed anyhow, within the scope of Article 14, paragraph 1, of the Convention are factitious. The arguments are clever and even ingenious, and have been brilliantly successful in producing a five-year and more delay which was no doubt their primary purpose. But the whole endeavour constitutes a highly artificial device. It is fashioned to attract the legal cast of mind; though I believe most intelligent lay persons would give it very short shrift. It is indeed ironic that the jurisdictional clause of a Convention whose whole purpose is to control international terrorism over aircraft, should be thus employed, it seems successfully, to afford protection to persons alleged to have been involved in such terrorism who are nationals and officials of a State also alleged itself to have been thus involved. It seems extraordinary to interpret the Convention in such a way that a State, itself alleged to have been involved in the terrorist act, should have the sole right to try its own intelligence agents alleged to have carried out the crime. This is not only to nullify in this case the very purpose of the Convention, but also to fly in the face of common sense. I can only regret exceedingly that this Court has succumbed to the temptations so skilfully laid in its path.

THE QUESTION OF ADMISSIBILITY

If the Court had taken what I regard to be both the correct view and the wiser view, on the question of jurisdiction, there would have been no need in its Judgment to enter upon the rather less firm ground of admissibility. But in view of the Court's stance it is necessary to say something about this question.

Before entering upon the main substance of the admissibility argument, I wish first to look at the narrower, technical but at first sight puzzling Article 79, paragraph 7, of the Court's Rules, which, in a subsection headed "Preliminary Objections", provides:

> "7. After hearing the parties, the Court shall give its decision in the form of a judgment, by which it shall either uphold the objec-

à l'«écart» de certaines parties du régime seulement de la convention, si tant est qu'il y en ait eu une, résulte des résolutions du Conseil de sécurité. Tout différend sur la question de savoir si la convention a été ou non «écartée» opposerait ainsi la Libye au Conseil de sécurité et non pas au Royaume-Uni, et ce différend ne saurait être considéré comme relevant du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention.

Pour toutes les raisons susmentionnées, la Cour n'a pas, selon moi, compétence pour connaître du présent différend. Mais avant d'achever mon analyse de la question de compétence, je souhaiterais formuler un dernier commentaire. J'estime en effet quelque peu spécieux les arguments que formule le demandeur pour essayer de faire relever, d'une manière ou d'une autre, ou plutôt n'importe comment, cette question concernant essentiellement le Conseil de sécurité du champ d'application du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention. Ces arguments, intelligents et même ingénieux, ont brillamment réussi à provoquer un retard de plus de cinq ans, ce qui était sans doute le but principalement recherché. Toute cette tentative est cependant extrêmement artificielle. Elle a été conçue de manière à séduire les tenants de l'esprit juridique, mais je suis convaincu que parmi les non-initiés les plus intelligents ne s'y arrêteraient pas longtemps. Il est certes paradoxal que la clause juridictionnelle d'une convention ayant essentiellement pour objet de lutter contre les actes de terrorisme international dirigés contre l'aviation civile soit ainsi utilisée avec succès pour protéger des individus accusés d'avoir perpétré de tels actes de terrorisme et qui sont en même temps des nationaux et des agents d'un Etat qui aurait participé lui-même à ces actes. Il semble extraordinaire d'interpréter la convention de manière à ce qu'un Etat, qui aurait participé lui-même à un acte terroriste, ait lui seul le droit de poursuivre ses propres agents de renseignement qui auraient commis l'acte criminel. Cela ne va pas seulement directement à l'encontre de l'objet de la convention, mais constitue aussi un défi au bon sens. Je ne peux que regretter profondément que la Cour se soit laissé abuser par les séduisants arguments qui lui ont été présentés.

LA QUESTION DE LA RECEVABILITÉ

Si la Cour avait adopté, s'agissant de la question de la compétence, la position que j'estime être à la fois la plus justifiée et la plus sage, elle n'aurait pas dû entrer dans son arrêt sur le terrain plutôt moins solide de la recevabilité. Mais la position qu'elle a adoptée m'oblige à aborder cette question.

Avant de passer aux aspects principaux de la thèse de la recevabilité, je voudrais d'abord examiner le paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour, disposition de portée étroite, technique, mais au premier abord source de perplexité, qui, dans une sous-section intitulée «Exceptions préliminaires», prévoit ce qui suit:

> «7. La Cour, après avoir entendu les parties, statue dans un arrêt par lequel elle retient l'exception, la rejette ou déclare que cette

tion, reject it, or declare that the objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character. If the Court rejects the objection or declares that it does not possess an exclusively preliminary character, it shall fix time-limits for the further proceedings."

The puzzling aspect of this is the phrase "exclusively preliminary character". It is well known that this phrase was a reaction to what happened in the 1966 *South West Africa* cases (*I.C.J. Reports 1966*, p. 6), and in the *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* case (*I.C.J. Reports 1970*, p. 3). But trying to provide against bad cases makes bad law. And, unfortunately, it is not easy to find *any* preliminary objection that can be said to be, in absolute terms, of an exclusively preliminary character. Even the question of jurisdiction, ordinarily regarded as being unquestionably preliminary, does, probably as often as not, require some excursion into the merits; as indeed did that question in the present case.

The questions of admissibility, lack of object and the like in the present case have, certainly in the arguments of both Parties, provoked very considerable excursions into the merits of the case. The question, therefore, arises whether that preliminary objection can be dealt with very simply by deciding that it is not "exclusively" of a preliminary character; though it is interesting that Libya was far from being content to rely on this possibility.

It is reasonable, therefore, to ask what is the *rationale* for taking certain pleas as preliminary matters. After all, all courts do it as a matter of course. The reason for doing so is surely that there are certain defences which, if they be accepted, result in the dismissal of the whole case there and then; so there is then no need to "fix time-limits for the further proceedings". Common sense demands, therefore, that such questions are examined first as "preliminary objections".

But what about the word "exclusively" — a strong word — in Article 79, paragraph 7, of the Court's Rules? Fortunately, the term is not there used without qualification. It is qualified by the phrase, "does not possess, *in the circumstances of the case*, an exclusively preliminary character" (emphasis added). It seems reasonable, therefore, to interpret "exclusively preliminary character" as referring to the quality of those pleas in a given case which, if accepted, signal the end of the case, and thus actually excluding the possibility of a merits stage.

This way of viewing the matter would appear to have been tacitly assumed by both Parties in the case; for those very considerable excur-

exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire. Si la Cour rejette l'exception ou déclare qu'elle n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, elle fixe les délais pour la suite de la procédure.»

Ce sont les mots «caractère exclusivement préliminaire» qui laissent perplexes dans cette disposition. Chacun sait qu'ils ont été ajoutés en réaction à ce qui s'était passé dans les affaires du *Sud-Ouest africain* de 1966 (*C.I.J. Recueil 1966*, p. 6) et dans celle de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 3). Mais vouloir se prémunir contre une jurisprudence fâcheuse engendre de mauvaises règles de droit. Et, malheureusement, il n'est pas aisé de trouver *une* exception préliminaire dont on peut absolument dire qu'elle a un caractère exclusivement préliminaire. Même la question de la compétence, habituellement considérée comme revêtant indubitablement un caractère préliminaire exige, probablement le plus souvent, de s'aventurer dans une certaine mesure sur le terrain du fond, comme cela a d'ailleurs été le cas en l'espèce.

Les questions de recevabilité, d'absence d'objet et autres questions analogues dans la présente affaire ont amené les deux Parties — cela a certainement été le cas dans leur argumentation — à entrer très largement sur le terrain du fond de l'affaire. On doit donc se demander s'il est possible de donner une réponse très simple à l'exception préliminaire en décidant qu'elle ne revêt pas un caractère «exclusivement» préliminaire, encore qu'il soit intéressant de relever que la Libye était loin de se contenter d'invoquer cette possibilité.

Aussi est-il raisonnable de s'interroger sur les raisons qui incitent à considérer certaines exceptions comme préliminaires. Après tout, toutes les juridictions le font automatiquement. La raison doit certainement tenir au fait que certains moyens de défense aboutissent, s'ils sont retenus, au classement immédiat de toute l'affaire si bien qu'il n'est pas alors nécessaire de «fixe[r] les délais pour la suite de la procédure». Le bon sens exige donc qu'on examine d'abord ces questions à titre d'«exceptions préliminaires».

Mais qu'en est-il de l'utilisation de l'adverbe «exclusivement» — mot fort — au paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour? Le terme heureusement n'y est pas utilisé de façon inconditionnelle. Sa portée est limitée par le membre de phrase «n'a pas *dans les circonstances de l'espèce* un caractère exclusivement préliminaire» (les italiques sont de moi). Il semble dès lors raisonnable d'interpréter les mots «caractère exclusivement préliminaire» comme qualifiant la qualité de ces moyens de défense invoqués dans une affaire donnée qui, s'ils sont retenus, marquent la fin de l'affaire et écartent ainsi effectivement la possibilité d'un examen au fond.

Il semblerait que les deux Parties aient accepté tacitement cette façon de voir en l'espèce, car ces très larges incursions sur le terrain du fond lors

sions into the merits during the oral proceedings both indicate that this inadmissibility plea is not exclusively preliminary in character in any literal or absolute sense, but, nevertheless, a finding that the case is not admissible would have been the end of the matter.

It is thus necessary, at the outset of this admissibility question, to examine the meaning of "exclusively preliminary character" because though it is clearly tempting just to dispose of the admissibility argument by deciding that the inadmissibility objection is not an "exclusively" preliminary matter, this would be to incur the risk of this riposte being usable against almost any party in any case wishing to enter a preliminary objection to the exercise of jurisdiction.

It could no doubt be argued, on the other hand, that, if a plea be so intimately connected with the merits as the present Appellant evidently appeared to assume, there could be something to be said for examining the admissibility plea along with a full merits argument. But where the preliminary objection has already been entertained and heard, that argument is self-defeating. I am for these reasons unable to go along with the Court in using the drafting of Article 79, paragraph 7, of the Rules, to dispose of these preliminary objections, whether to jurisdiction or admissibility, on this highly legalistic and juridically doubtful ground.

* *

We may now turn to what the Court decides on the substance of the admissibility plea.

The Court rightly says that the principal argument of the United Kingdom is that:

> "the issue or issues in dispute between it [Libya] and the United Kingdom are now regulated by decisions of the Security Council, taken under Chapter VII of the Charter of the United Nations, which are binding on both Parties and that (if there is any conflict between what the resolutions require and rights or obligations alleged to arise under the Montreal Convention) the resolutions have overriding effect in accordance with Article 103 of the Charter" (see paragraph 41 of the Judgment).

The Court deals with this objection — apart, that is, from the Article 79 of the Rules point mentioned above — by an argument based upon the Court's decision in *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility* (*I.C.J. Reports 1988*, p. 95, para. 66), that "The critical date for determining the admissibility of an application is the date on which it is filed." And it is of course true that the Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993), made under Chapter VII, were made after the date of the Libyan Application in this case. This situation the Court regards as definitive and on that basis rejects the United Kingdom's pleading in this regard.

de la procédure orale indiquent que ce moyen d'irrecevabilité ne revêt pas un caractère exclusivement préliminaire que ce soit dans un sens littéral ou absolu, mais il aurait été mis fin à l'instance si la Cour avait conclu à l'irrecevabilité.

Il faut donc, en abordant la question de recevabilité, examiner le sens des mots «caractère exclusivement préliminaire», car s'il est manifestement tentant d'écarter l'argument relatif à la recevabilité en décidant que l'exception d'irrecevabilité ne revêt pas un caractère «exclusivement» préliminaire, cette solution nous fait courir le risque de voir cette réponse utilisée contre à peu près n'importe quelle partie à une affaire qui désire soulever une exception préliminaire d'incompétence.

On pourrait certes faire valoir en revanche que, si un moyen est si intimement lié au fond comme le demandeur en l'espèce semble manifestement le penser, il conviendrait peut-être alors d'examiner le moyen relatif à la recevabilité à l'occasion du débat exhaustif sur le fond. Mais lorsque la Cour a accepté de statuer sur l'exception préliminaire et l'a examinée, cet argument va à l'encontre du but recherché. Je ne peux donc pour ces motifs suivre la Cour et invoquer le texte du paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement pour écarter ces exceptions préliminaires, que ce soit à la compétence ou à la recevabilité, en me fondant sur ce motif très légaliste et juridiquement douteux.

* *

Nous pouvons passer maintenant à l'examen de la décision de la Cour sur le fond même du moyen relatif à la recevabilité.

C'est à juste titre que la Cour dit que le principal argument présenté par le Royaume-Uni est le suivant:

> «la ou les questions en litige entre elle-même [la Libye] et le Royaume-Uni [sont] maintenant réglée[s] par les décisions que le Conseil de sécurité a prises en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et qui lient les deux parties, et ... les résolutions adoptées priment, conformément à l'article 103 de la Charte, en cas de conflit entre ce qu'elles exigent et les droits ou obligations qui découleraient de la convention de Montréal» (voir paragraphe 41 de l'arrêt).

Pour répondre à cette exception, la Cour, en plus d'invoquer l'article 79 du Règlement ainsi qu'il est dit ci-dessus, tire argument de la décision qu'elle a rendue dans l'affaire relative aux *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité* (*C.I.J. Recueil 1988*, p. 95, par. 66), où il est dit que «[l]a date critique à retenir pour déterminer la recevabilité d'une requête est celle de son dépôt». Et il est évidemment exact que les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) prises par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII l'ont été après la date d'introduction de la requête libyenne en l'espèce. La Cour juge cette situation définitive et rejette sur ce fondement le moyen invoqué par le Royaume-Uni à cet égard.

It is important, however, to note that the words cited by the Court from the *Armed Actions* case, are qualified by the remainder of the paragraph which is as follows:

> "It may however be necessary, in order to determine with certainty what the situation was at the date of filing of the Application, to examine the events, and in particular the relations between the Parties, over a period prior to that date, and indeed during the subsequent period. Furthermore, subsequent events may render an application without object, or even take such a course as to preclude the filing of a later application in similar terms." (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 95, para. 66.)

It appears from the Judgment in the present case that the Court regards the critical-date-of-the-application rule as applicable to controlling admissibility cases in general; and indeed only just manages to avoid a circular argument defining the very plea of inadmissibility in terms of this critical date rule; so that the way to avoid getting enmeshed with this rule is apparently to enter a plea which cannot be regarded as, or at any rate is not called, one of "admissibility".

But there is a serious argument of substance which, in the opinion of the writer, the decision of the Court applying that rule to the United Kingdom inadmissibility objection has to encounter. One is bound to ask oneself whether the Court has fully appreciated and weighed the gravity of a decision to subject to the application-critical-date rule, an inadmissibility plea based squarely upon a decision of the Security Council under Chapter VII, and involving the peace-keeping operations of the Security Council. One must always have in mind other possible future cases. The practical effect of this decision is to establish an available procedure for delaying or frustrating decisions of the Security Council made in its peace-keeping capacity, is indeed to bring about a grave modification of the juridical and political scheme of the United Nations Charter, which the Court itself, as the Organization's principal judicial organ, is there, one might have supposed, to declare, explain and protect.

There is, however, another part of the Judgment over the non-admissibility defence to be considered; and that is the treatment of what is in effect the United Kingdom's fall-back position, that the case has, in consequence of the Security Council resolutions, become "without object", or "no case", or "moot"; these being different ways of expressing this particular objection. This, according to the Court, is no longer an "admissibility" matter and so not subject to the rule of the time-of-application critical date; though whether it could be equally expressed in the reverse,

Il est toutefois important de relever que la portée du passage cité par la Cour dans l'affaire relative à des *Actions armées* est limitée par la suite du paragraphe où il est dit ce qui suit:

> «Il peut toutefois être nécessaire, pour déterminer avec certitude quelle était la situation à la date du dépôt de la requête, d'examiner les événements, et en particulier les relations entre les parties, pendant une période antérieure à cette date, voire pendant la période qui a suivi. En outre, il se peut que des événements privent ensuite la requête de son objet ou qu'ils prennent même une tournure telle qu'une nouvelle requête ne pourrait par la suite être déposée dans des termes analogues.» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 95, par. 66.)

Il ressort de l'arrêt en l'espèce que la Cour considère la règle de la date critique du dépôt de la requête comme généralement déterminante en matière de recevabilité. Elle ne réussit d'ailleurs qu'à éviter de justesse un raisonnement circulaire en définissant l'exception même d'irrecevabilité en fonction de cette règle de la date critique. De sorte qu'il semble que la façon d'éviter de se prendre au piège de cette règle est de soulever un moyen qui ne saurait être considéré comme touchant à la «recevabilité» ou qui n'est en tout cas pas ainsi qualifié.

Mais la décision de la Cour d'appliquer cette règle à l'exception d'irrecevabilité soulevée par le Royaume-Uni vient se heurter selon moi à un solide argument de fond. Force est de se demander si la Cour a pleinement considéré et pesé la gravité d'une décision de soumettre à la règle de la date critique du dépôt de la demande une exception d'irrecevabilité spécifiquement fondée sur une décision prise par le Conseil de sécurité en application du chapitre VII et portant sur les opérations de maintien de la paix qu'il entreprend. Il faut toujours avoir à l'esprit d'autres affaires qui pourraient être introduites à l'avenir. La décision de la Cour a pour effet pratique d'offrir un moyen de retarder ou de contrecarrer les décisions prises par le Conseil de sécurité en sa qualité d'organe chargé du maintien de la paix, voire d'entraîner une modification majeure du mécanisme juridique et politique de la Charte des Nations Unies que la Cour elle-même, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation est chargée — on aurait pu le supposer — d'énoncer, d'expliquer et de protéger.

Il faut toutefois aussi se pencher sur une autre partie de l'arrêt concernant l'exception d'irrecevabilité: c'est la suite qui a été effectivement réservée à la position de repli du Royaume-Uni, à savoir que les résolutions du Conseil de sécurité «ont privé» l'affaire «d'objet», l'ont rendue «sans objet», ou qu'«il n'y a pas d'affaire» du fait de ces résolutions, expressions utilisées pour qualifier cette exception particulière. Pour la Cour, il ne s'agit plus là d'une question de «recevabilité» et la règle de la date critique du dépôt de la requête ne s'applique donc pas, quoique le

that it is not an admissibility question *because* it is not controlled by that critical date is far from clarified by the reasoning of the Judgment.

The Court, however, reaches the same conclusion as before, by now applying another equally artificial and legalistic consideration: the strict, literal or absolute interpretation of Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court. This has already been looked at above. Nevertheless it must be added that the conclusion of the Court on this matter also, which is really, and in its substance, just another way of putting the inadmissibility argument, is open to the same grave objections as those expressed above in regard to the Court's decision under the admissibility heading. It seems unfortunate to say the least, that a preliminary objection involving the viability of the peace-keeping provisions of the Charter of the United Nations should be dealt with on the basis of a legalistic argument grounded not in the Charter of the United Nations but in an interpretation of a somewhat controversial word — "exclusively" — in Article 79 of the Court's Rules.

* *

This case has also raised a question of basic principle of great importance which has been referred to in argument but which the present Judgment studiously avoids: the relationship between the respective competences of the Security Council and of the International Court of Justice as the "principal judicial organ of the United Nations". The Court in its Judgment has no doubt relegated this to the merits stage. It seems right, however, in this opinion to state one's present views on the question which in fact underlies every stage of this case; including the interim measures stage in 1992.

In every system of government there are political organs which make decisions on the basis of what may broadly be called political reasons; and there are courts and other judicial tribunals which make decisions on the basis of the interpretation and application of rules of law. Both kinds of decision are necessary in any civilized society governed by the rule of law. Neither kind of decision can be said to be *per se* superior to the other kind; they should rather be complementary.

But the different kinds of organs, political and judicial, may find themselves called upon to deal with the same matter, or different aspects of the same matter. How is the relationship between the two different organs and their respective decisions to be ordered? In a society governed by the rule of law this relationship is to be resolved according to the relevant

raisonnement suivi dans l'arrêt est loin d'apporter une réponse claire à la question de savoir si la règle peut tout aussi bien être inversée: il ne s'agit pas d'une question de recevabilité *parce qu*'elle n'est pas assujettie à cette date critique.

La Cour aboutit toutefois à la même conclusion qu'auparavant en appliquant maintenant une autre considération toute aussi artificielle et légaliste: l'interprétation stricte, littérale ou absolue du paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement, que nous venons d'examiner. Il convient toutefois d'ajouter que la conclusion de la Cour sur ce point, qui n'est réellement et fondamentalement qu'une autre façon de présenter la thèse de l'irrecevabilité, peut donner lieu aux mêmes objections graves que celles qui ont été formulées plus haut à l'encontre de la décision de la Cour relative à la recevabilité. Il semble pour le moins regrettable de statuer sur une exception préliminaire mettant en cause la viabilité des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives aux opérations de maintien de la paix sur la base d'un argument légaliste reposant non pas sur la Charte des Nations Unies mais sur l'interprétation d'un adverbe prêtant quelque peu à controverse — «exclusivement» — à l'article 79 du Règlement de la Cour.

* *

La présente affaire soulève aussi la question d'un principe fondamental extrêmement important qui a été mentionné dans les argumentations des Parties, mais que le présent arrêt s'ingénie à éviter: le rapport entre les compétences respectives du Conseil de sécurité et de la Cour internationale de Justice en tant qu'«organe judiciaire principal des Nations Unies». Il ne fait aucun doute dans l'arrêt de la Cour que celle-ci a reporté l'examen de cette question au stade du fond. Il semble toutefois indiqué d'exposer dans la présente opinion mon propre point de vue sur cette question qui sert de toile de fond dans chaque phase de la présente affaire, y compris celle de la demande en indication de mesures conservatoires en 1992.

Dans tout système de gouvernement, il y a des organes politiques qui prennent des décisions sur le fondement de ce que l'on peut qualifier de façon large de raisons politiques et il y a des tribunaux et d'autres organes judiciaires qui prennent des décisions sur le fondement de l'interprétation et de l'application de règles de droit. Ces deux types de décisions sont nécessaires dans toute société civilisée régie par le principe de la primauté du droit. On ne saurait affirmer que l'un de ces genres de décisions est en lui-même supérieur à l'autre; ils devraient plutôt être complémentaires.

Or il peut arriver que ces différents types d'organes, politiques et judiciaires, soient appelés à traiter du même sujet ou de différents aspects du même sujet. Comment doit s'ordonner la relation entre les deux organes différents et entre leurs décisions respectives? Dans une société où règne l'Etat de droit, ce sont les principes et règles applicables du droit consti-

principles and rules of constitutional and administrative law. It is precisely the lot of a court of justice to apply those principles and rules; as indeed has happened in this case. So, the task of the Court in this case, as I see the matter, is simply to apply international law.

The first principle of the applicable law is this: that all discretionary powers of lawful decision-making are necessarily derived from the law, and are therefore governed and qualified by the law. This must be so if only because the sole authority of such decisions flows itself from the law. It is not logically possible to claim to represent the power and authority of the law and, at the same time, claim to be above the law.

That this is true of the United Nations Security Council is clear from the terms of Article 24, paragraph 2, of the Charter:

> "2. In discharging these duties the Security Council shall act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations. The specific powers granted to the Security Council for the discharge of these duties are laid down in Chapters VI, VII, VIII, and XII."

I therefore wholly agree with the Libyan argument that the Security Council decisions and actions should in no wise be regarded as enjoying some sort of "immunity" from the jurisdiction of the principal judicial organ of the United Nations; though I ought perhaps to add that the United Kingdom argument made no such claim.

In this kind of situation it seems to me that the Court is, according to the Charter, to act always as the "principal judicial organ of the United Nations". In short, the Court must administer and apply the law. This entails taking account of the applicable United Nations law; and that includes taking fully into account Articles 24, 25, 28, 39, 48 and 103 of the United Nations Charter. This must involve declaring, interpreting, applying and protecting the law of the United Nations as laid down in no uncertain terms by the Charter.

When, therefore, as in the present case, the Security Council, exercising the discretionary competence given to it by Article 39 of the Charter, has decided that there exists a "threat to the peace", it is not for the principal judicial organ of the United Nations to question that decision, much less to substitute a decision of its own, but to state the plain meaning and intention of Article 39, and to *protect* the Security Council's exercise of that body's power and duty conferred upon it by the law; and to protect the exercise of the discretion of the Security Council to "decide what measures not involving the use of armed force are to be employed to give effect to its decisions".

tutionnel et administratif qui régissent cette relation. C'est précisément la mission d'une cour de justice d'appliquer ces principes et règles et c'est ce qui s'est d'ailleurs produit dans la présente affaire. Aussi la tâche de la Cour en l'espèce est-elle selon moi d'appliquer simplement le droit international.

Le premier principe du droit applicable est celui-ci: tous les pouvoirs discrétionnaires exercés à l'occasion d'un mécanisme légitime de prise de décisions procèdent nécessairement du droit et sont donc régis et restreints par celui-ci. Il doit en être ainsi ne fût-ce que parce que c'est de lui que ces décisions tirent leur seule autorité. On ne saurait logiquement prétendre représenter le pouvoir et l'autorité du droit et prétendre simultanément être au-dessus de celui-ci.

Qu'il en soit ainsi du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies ressort clairement des termes du paragraphe 2 de l'article 24 de la Charte:

> «2. Dans l'accomplissement de ces devoirs, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et principes des Nations Unies. Les pouvoirs spécifiques accordés au Conseil de sécurité pour lui permettre d'accomplir lesdits devoirs sont définis au chapitres VI, VII, VIII et XII.»

J'approuve dès lors entièrement la thèse de la Libye selon laquelle les décisions et les mesures prises par le Conseil de sécurité ne sauraient nullement être considérées comme bénéficiant d'une sorte d'«immunité» les mettant à l'abri de la juridiction de l'organe judiciaire principal des Nations Unies, quoique je devrais peut-être ajouter que le Royaume-Uni n'a jamais avancé un tel argument.

Dans ce genre de situation, il me semble que la Cour est tenue, conformément à la Charte, de toujours agir en qualité d'«organe judiciaire principal des Nations Unies». En bref, la Cour doit mettre en œuvre et appliquer le droit. Ce qui entraîne l'obligation de tenir compte du droit applicable des Nations Unies et notamment de tenir pleinement compte des articles 24, 25, 28, 39, 48 et 103 de la Charte des Nations Unies. Et donc de déclarer, d'interpréter, d'appliquer et de protéger le droit des Nations Unies tel qu'il est énoncé en des termes dépourvus d'ambiguïté dans la Charte.

Aussi, donc, lorsque le Conseil de sécurité, exerçant le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 39 de la Charte, constate l'existence, comme dans la présente affaire, d'une «menace contre la paix», il n'appartient pas à l'organe judiciaire principal des Nations Unies de contester cette décision et encore moins de substituer sa propre décision à celle du Conseil, mais d'indiquer le sens et l'intention manifestes de l'article 39 et de *protéger* l'exercice que fait le Conseil de sécurité de ce pouvoir et de cette obligation que le droit lui reconnaît et de protéger l'exercice du pouvoir discrétionnaire de celui-ci de «décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions».

Furthermore, when the Security Council moved into its powers under Chapter VII of the Charter, it "decided certain issues pertaining to the Lockerbie disaster with binding force" (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 26, separate opinion of Judge Lachs). There can be no doubt about that, for Article 25 of the Charter so provides. Moreover this competence is reasonable and necessary for the body that has been given "primary responsibility for the maintenance of international peace and security" (Art. 24); and this precisely "to ensure prompt and effective action by the United Nations".

There has been some talk amongst the commentators of the possibilities of some kind of power of "judicial review" by the International Court of Justice; though it should be borne in mind that the Court itself denied the possession of such powers in the *Namibia* case (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 45, para. 89). Undoubtedly there are many difficult and as yet unresolved juridical questions that are bound to arise when organs such as this Court and other organs of the United Nations find themselves called upon to perform what have usefully been called "parallel functions" (see Judge Skubiszewski's illuminating article on "The International Court of Justice and the Security Council", in *Fifty Years of the International Court of Justice*, 1996, p. 606).

That there is no power of judicial review of Security Council decisions under Chapter VII of the Charter is not merely because of the dictum of the Court in the *Namibia* case. The position is established by the provisions of the Charter itself. Moreover it is evident from the records of San Francisco that a power of judicial review was proposed and rejected by the drafting conference. The Court is not a revising body, it may not substitute its own discretion for that of the Security Council; nor would it in my view be a suitable body for doing that; nor is the forensic adversarial system suited to the making of political decisions.

The legal position is therefore to my mind very clear. The function of the principal judicial organ of the United Nations is to apply the law laid down in the Charter of the United Nations. The Security Council is given primary responsibility for the maintenance of the peace; its decisions under Chapter VII are binding decisions, and all Members of the United Nations have agreed to carry them out; and Article 103 provides that obligations under the Charter shall prevail in the event of a "conflict" between those obligations.

En outre, lorsqu'il a décidé d'exercer les pouvoirs qu'il tient du chapitre VII de la Charte, le Conseil de sécurité «a adopté au sujet de certaines questions liées à la catastrophe de Lockerbie des décisions ayant force obligatoire» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992*, p. 26, opinion individuelle de M. Lachs). Cela est indubitable car c'est ce que prévoit l'article 25 de la Charte. De plus il s'agit là d'une compétence raisonnable et nécessaire exercée par un organe auquel a été conféré «la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales» (art. 24), et ce précisément «[a]fin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation».

Les commentateurs ont parfois envisagé la possibilité de l'exercice d'une sorte de pouvoir de «contrôle judiciaire» par la Cour internationale de Justice bien qu'il y ait lieu de rappeler que la Cour elle-même a nié posséder une tel pouvoir dans l'affaire de la *Namibie* (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 45, par. 89). Il va de soi que se posent forcément de nombreuses questions difficiles qui n'ont pas encore trouvé de solution juridique lorsque des organes tels que la Cour et d'autres organes des Nations Unies se trouvent appelés à exercer ce qu'on a qualifié à bon escient de «fonctions parallèles» (voir l'article riche d'enseignements de M. Skubiszewski intitulé «The International Court of Justice and the Security Council», dans *Fifty Years of the International Court of Justice*, 1996, à la page 606).

L'absence d'un pouvoir de contrôle judiciaire sur les décisions prises par le Conseil de sécurité en application du chapitre VII de la Charte ne découle pas simplement de ce passage tiré de l'arrêt de la Cour dans l'affaire de la *Namibie*. Ce sont les dispositions de la Charte elle-même qui prévoient qu'il en est ainsi. De plus il ressort à l'évidence des actes de la conférence de San Francisco qu'il avait été proposé d'instaurer un pouvoir de contrôle judiciaire mais que cette proposition avait été rejetée par la conférence de rédaction. La Cour n'est pas un organe de revision, elle ne peut substituer son propre pouvoir d'appréciation à celui du Conseil de sécurité. Elle ne serait pas non plus à mon avis l'organe approprié pour agir ainsi et le système judiciaire contradictoire ne convient pas non plus à la prise de décisions politiques.

Aussi la situation juridique est-elle très claire pour moi. La fonction de l'organe judiciaire principal des Nations Unies est d'appliquer le droit énoncé dans la Charte des Nations Unies. La responsabilité principale du maintien de la paix est conférée au Conseil de sécurité dont les décisions prises en vertu du chapitre VII sont des décisions obligatoires que tous les Membres des Nations Unies sont convenus d'appliquer et l'article 103 prévoit que les obligations en vertu de la Charte prévaudront en cas de «conflit» entre ces obligations.

The law of the Charter is the law which the Court should, above all, respect and apply in this case. The Court should not allow itself to be persuaded otherwise by skilled and worldly-wise advocacy, which seems to have been remarkably successful in persuading the Court to forget the cardinal fact that this is a case where the applicant Government is alleged to be implicated in the terrorist act, and that this is a situation with which the Montreal Convention does not even purport to deal.

* *

But a problem remains. Very many of these matters which arise in relation to the question of admissibility are also highly relevant to the merits. In fact, as already mentioned above, most if not all of them will certainly appear again at some length in the arguments at the merits stage. Accordingly, quite apart from the difficulties arising from the infelicities of the drafting of Article 79, paragraph 7, of the Rules, is there not something to be said for leaving all these matters raised under admissibility to be dealt with at the merits stage; as the majority of the Court has indeed decided?

In my opinion it would have been right for the Court to have disposed of all these questions at this preliminary stage. The first reason is that, as has been pointed out above, the relevant law to be applied is beyond doubt; and the truth is that the Court has now already heard all these questions argued by the applicant Government at considerable length in 1992 as well as in the two weeks of hearings in the present phase. The main reason, however, which I consider of great theoretical and practical importance, I can best express by quoting from the separate opinion of Judge Lachs in the Court's Order of 14 April 1992 (see *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom), Provisional Measures, I.C.J. Reports 1992*, p. 26). There, speaking of the "issues of concurrent jurisdiction as between the Court and a fellow main organ of the United Nations", he continued:

> "In fact the Court is the guardian of legality for the international community as a whole, both within and without the United Nations. One may therefore legitimately suppose that the intention of the founders was not to encourage a blinkered parallelism of functions but a fruitful interaction."

There might be thought to be room for the view that the permitting by the Court of what promises to be six or seven years of litigation, in three separate phases, over the legal effect of resolutions of the Security

Le droit de la Charte est le droit que la Cour devrait avant tout respecter et appliquer en l'espèce. La Cour ne devrait pas se laisser convaincre d'adopter une autre solution par une argumentation habile et subtile qui semble avoir remarquablement réussi à la persuader d'oublier le fait cardinal qu'il s'agit d'une affaire où le gouvernement demandeur serait impliqué dans l'acte terroriste incriminé et qu'il s'agit d'une situation que la convention de Montréal ne vise même pas à traiter.

* *

Mais un problème subsiste. Bon nombre de ces questions qui se posent au regard de la recevabilité présentent aussi un grand intérêt pour le fond. De fait, comme nous l'avons déjà mentionné plus haut, la plupart de ces questions sinon toutes seront certainement assez longuement traitées dans les argumentations qui seront développées lors de la phase du fond. Aussi — abstraction faite des difficultés découlant des maladresses de rédaction du paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement — n'y aurait-il pas eu lieu de dire un mot sur le report à la phase du fond de l'examen de toutes ces questions soulevées relativement à la recevabilité, ce que d'ailleurs a décidé la majorité de la Cour?

La Cour aurait dû, selon moi, statuer sur toutes ces questions à ce stade préliminaire de la procédure. En premier lieu, parce que, comme il a été mentionné plus haut, le droit applicable est incontestable et il est vrai aussi que la Cour a déjà examiné toutes ces questions sur lesquelles le gouvernement demandeur s'est très longuement étendu en 1992 ainsi qu'au cours des deux semaines d'audience lors de la phase actuelle. Mais la raison principale, qui revêt pour moi une grande importance théorique et pratique, est celle que je ne saurais mieux exprimer qu'en citant l'opinion individuelle de M. Lachs jointe à l'ordonnance de la Cour du 14 avril 1992 (voir *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1992*, p. 26). Traitant des «problèmes de compétence concurrente entre la Cour et un autre des organes principaux de l'Organisation des Nations Unies», il a poursuivi en ces termes:

> «En fait, la Cour est la gardienne de la légalité pour la communauté internationale dans son ensemble, tant à l'intérieur qu'en dehors du cadre de l'Organisation des Nations Unies. L'on peut donc légitimement supposer que l'intention des fondateurs n'était pas d'encourager ces organes à exercer leur fonction parallèlement comme avec des œillères, mais plutôt d'avoir entre eux une interaction fructueuse.»

Le fait que la Cour ait laissé se poursuivre une procédure qui risque de durer six à sept ans, en trois phases distinctes, portant sur l'effet juridique des résolutions prises par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII

Council made under Chapter VII of the Charter, is something short of a "fruitful interaction".

Moreover, one must also think of the effect of this decision on other possible cases. There are other multilateral conventions besides Montreal, which might lend themselves to hobbling litigation about United Nations action to maintain or restore the peace. Nor indeed need the risk be confined to multilateral conventions. One thinks of the dangers to United Nations sanctions measures from the possible use of treaties of Friendship and Commerce and their jurisdiction clauses, once the meaning and effect of Article 103 of the Charter is called in question. The decision of the Court in the present case, provides a *vade mecum* and precedent for those who might wish to delay United Nations action by a miasma of legalistic activity. There are other conventions, besides the Montreal Convention, that might lend themselves in other and future circumstances, to similar legalistic, and politically profitable employment to frustrate the Security Council in the performance of its Charter functions; and it should be remembered that the Security Council may, in certain circumstances, have to act very quickly. This possibility was of course foreseen by the drafters of the Charter when they drafted Article 103 with these possibilities in mind.

For all these reasons, I am of the view that the Court, given that it has been persuaded that it has jurisdiction, ought certainly to have found this claim inadmissible. I regret exceedingly a decision which, seen in a general perspective and quite apart from the particular circumstances of the present case, seems to me to be an unwise one for the Court to have made.

(Signed) R. Y. JENNINGS.

de la Charte, pourrait donner à penser qu'on est loin d'une «interaction fructueuse».

De surcroît, il faut également penser à l'effet de cette décision sur d'autres affaires éventuelles. Il existe d'autres conventions multilatérales, outre celle de Montréal, qui pourraient donner matière à un litige embarrassant concernant des mesures prises par les Nations Unies pour maintenir ou rétablir la paix. Ce risque n'est d'ailleurs pas limité tant s'en faut aux conventions multilatérales. Que l'on pense aux risques que fait courir aux mesures de sanction de l'Organisation des Nations Unies le recours éventuel aux traités d'amitié et de commerce et à leurs clauses juridictionnelles une fois que le sens et l'effet de l'article 103 de la Charte sont mis en cause. La décision de la Cour en l'espèce constitue un *vade mecum* et un précédent pour tous ceux qui pourraient souhaiter retarder l'action de l'Organisation des Nations Unies par un foisonnement de manœuvres légalistes. Il y a d'autres conventions, outre celle de Montréal, qui pourraient se prêter dans d'autres circonstances et à l'avenir à un usage pareillement légaliste et politiquement avantageux pour tenir le Conseil de sécurité en échec dans l'exercice des fonctions que lui confie la Charte et il convient de se rappeler que le Conseil de sécurité peut être tenu d'agir très rapidement dans certaines circonstances. Cette éventualité a évidemment été prévue par les rédacteurs de la Charte lorsqu'ils ont élaboré l'article 103 en ayant à l'esprit ces éventualités.

Pour toutes ces raisons, j'estime que la Cour, étant donné qu'elle a été convaincue de sa compétence, aurait certainement dû conclure à l'irrecevabilité de la demande. Je regrette infiniment une décision qui, replacée dans un cadre général faisant abstraction des circonstances particulières de l'espèce, me semble être une décision peu judicieuse de la part de la Cour.

(*Signé*) R. Y. JENNINGS.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070761-3